Codul civil adnotat

Vol. I. Art. 1-257
Despre legea civilă. Despre persoane

Cuvânt-înainte

Volumul de față, primul dintr-o amplă serie dedicată noului Cod civil, cuprinde articolele 1-257 aferente Titlului preliminar „Despre legea civilă" și Cărții I „Despre persoane" din codul edictat în anul 2009 și intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

O nouă reglementare – anunțată, așteptată, dar și criticată înainte de vreme. Să nu uităm, însă, că multe dintre textele care au devenit lege au fost, inițial, probleme dezbătute și tranșate de doctrină și jurisprudență.

Pornind de la această premisă, articolele codului sunt însoțite de comentarii ale autorilor, de extrase din doctrină, începând de la clasici precum C. Hamangiu, D. Alexandresco, M. Eliescu – din care au fost selectate explicații valabile și sub imperiul noii reglementări – trecând apoi prin ampla doctrină contemporană, inclusiv lucrări recente consacrate noului cod.

Au fost incluse, de asemenea, pasaje valoroase din decizii pronunțate de instanțele române ce își păstrează actualitatea și în contextul legii noi, cât și extrase din decizii ale Curții Constituționale sau ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cazul doctrinei și jurisprudenței aferente vechii reglementări, pentru fiecare caz au fost menționate normele corespondente ale noului Cod civil, respectiv ale noului Cod de procedură civilă, acolo unde a fost necesar, cât și reglementările care nu își mai găsesc aplicabilitatea.

Totodată, au fost inserate dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare din Legea nr. 71/2011 și s-au indicat atât normele conexe, cât și prevederile similare din reglementarea anterioară.

Toate aceste adnotări pertinente conferă lucrării caracterul de instrument indispensabil, dedicat în primul rând avocaților și judecătorilor – dar util și celorlalte profesii juridice și studenților –, în confruntarea acestora cu interpretarea și punerea în aplicare a noii reglementări civile.

Prof. univ. dr. **Mona-Maria Pivniceru**,
judecător la Curtea Constituțională

Iunie 2013

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	–	alineatul
art.	–	articolul
B., Bul.	–	Buletinul Curţii de Casaţie
B.C.A.	–	Buletinul Curţilor de Apel
C. civ. 1864	–	Codul civil din 1864
C. fam.	–	Codul familiei (Legea nr. 4/1953)
C. muncii	–	Codul muncii (Legea nr. 53/2003)
C. pen.	–	Codul penal (Legea nr. 15/1968)
C. proc. pen.	–	Codul de procedură penală (Legea nr. 29/1968)
C.A.	–	Curtea de apel
C.C.	–	Curtea Constituţională
CCQ	–	Codul civil din Québec (Code civil du Québec)
C.D.	–	Culegere de decizii
C.E.D.O.	–	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	–	Curierul Judiciar
C.J.C.E./C.J.U.E.	–	Curtea de Justiţie a Comunităţilor/Uniunii Europene
C.S.J.	–	Curtea Supremă de Justiţie
Cas.	–	Curtea de Casaţie şi Justiţie a României
col. civ.	–	colegiul civil
CPC 1865	–	Codul de procedură civilă din 1865
dec.	–	decizia
Dreptul	–	revista Dreptul
ed.	–	ediţia
Ed.	–	Editura
H.G.	–	hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	–	Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie
infra	–	mai jos, mai departe
Jur. gen., Jurispr. Gen.	–	revista Jurisprudenţa Generală
J.N.	–	Justiţia Nouă
Jud.	–	Judecătoria
L.P.	–	Legalitatea Populară
lit.	–	litera

BCU IASI / CENTRU DE RESURSE LIBRARY

M. Of.	–	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n.	–	nota noastră
NCC	–	noul Cod civil (Legea nr. 287/2009)
NCPC	–	noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
nr., no.	–	numărul
O.I.M.	–	Organizația Internațională a Muncii
O.G.	–	ordonanța Guvernului
O.U.G.	–	ordonanța de urgență a Guvernului
p.	–	pagina
P.R.	–	Pandectele Române
parag.	–	paragraful
pct.	–	punctul
R.R.D.	–	Revista română de drept
R.R.D.O.	–	Revista română de drepturile omului
s.	–	secția
s. civ.	–	secția civilă
s. civ. și de propr. int.	–	secția civilă și de proprietate intelectuală
s. com.	–	secția comercială
s. min. și fam.	–	secția pentru cauze cu minori și de familie
S.C.J.	–	Studii și cercetări juridice
S.U.	–	Secțiile Unite
sent.	–	sentința
supra	–	deasupra, mai sus
TFUE	–	Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
Trib. jud.	–	Tribunalul județean
Trib. Mun. București	–	Tribunalul Municipiului București
Trib. pop.	–	Tribunalul popular
Trib. reg.	–	Tribunalul regional
Trib. Suprem	–	Tribunalul Suprem
vol.	–	volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabla de materii

	Art.	Pag.
Titlul preliminar. Despre legea civilă	**1-24**	**1**
Capitolul I. Dispoziţii generale	**1-5**	**3**
Capitolul II. Aplicarea legii civile	**6-8**	**16**
Capitolul III. Interpretarea şi efectele legii civile	**9-17**	**29**
Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor şi a faptelor juridice	**18-24**	**64**
CARTEA I. DESPRE PERSOANE	**25-257**	**77**
Titlul I. Dispoziţii generale	**25-33**	**77**
Titlul II. Persoana fizică	**34-103**	**90**
Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice	**34-57**	**91**
Secţiunea 1. Capacitatea de folosinţă	34-36	91
Secţiunea a 2-a. Capacitatea de exerciţiu	37-48	93
Secţiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morţii	49-57	107
Capitolul II. Respectul datorat fiinţei umane şi drepturilor ei inerente	**58-81**	**115**
Secţiunea 1. Dispoziţii comune	58-60	115
Secţiunea a 2-a. Drepturile la viaţă, la sănătate şi la integritate ale persoanei fizice	61-69	120
Secţiunea a 3-a. Respectul vieţii private şi al demnităţii persoanei umane	70-77	132
Secţiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei şi după decesul său	78-81	145

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III. Identificarea persoanei fizice	**82-103**	149
Secțiunea 1. Numele	82-85	149
Secțiunea a 2-a. Domiciliul și reședința	86-97	156
Secțiunea a 3-a. Actele de stare civilă	98-103	166
Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice	**104-186**	179
Capitolul I. Dispoziții generale	**104-109**	181
Capitolul II. Tutela minorului	**110-163**	186
Secțiunea 1. Deschiderea tutelei	110-111	186
Secțiunea a 2-a. Tutorele	112-123	188
Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie	124-132	198
Secțiunea a 4-a. Exercitarea tutelei	133-150	208
§1. Dispoziții generale	133-135	208
§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului	136-139	211
§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului	140-150	214
Secțiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei	151-155	232
Secțiunea a 6-a. Încetarea tutelei	156-163	235
Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc	**164-177**	245
Capitolul IV. Curatela	**178-186**	254
Titlul IV. Persoana juridică	**187-251**	262
Capitolul I. Dispoziții generale	**187-193**	262
Capitolul II. Înființarea persoanei juridice	**194-204**	274
Secțiunea 1. Dispoziții comune	194-195	274
Secțiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice	196-199	278
Secțiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice	200-204	284

BCU "I.S." CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice	**205-224**	288
Secțiunea 1. Capacitatea de folosință a persoanei juridice	205-208	288
Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu și funcționarea persoanei juridice	209-224	294
§1. Capacitatea de exercițiu	209-211	294
§2. Funcționarea persoanei juridice	212-220	298
§3. Dispoziții speciale	221-224	313
Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice	**225-231**	316
Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice	**232-243**	325
Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice	**244-251**	340
Secțiunea 1. Dispoziții generale	244	340
Secțiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice	245-249	341
Secțiunea a 3-a. Dispoziții speciale	250-251	349
Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale	**252-257**	351
Index		365

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea nr. 287/2009[1]
privind Codul civil

republicată în
M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011

cu modificările aduse prin:

- **Legea nr. 60/2012** privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012)

Titlul preliminar.
Despre legea civilă

Bibliografie

► *Alexandresco D.*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului român, t. I, București, 1906, t. III, IV, VII, VIII, X și XI; ► *Cantacuzino M.*, Elementele dreptului civil, București, 1921; ► *Alexandresco D.*, Principiile dreptului civil român, vol. III, București, 1926; ► *Herovanu E.*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Institutul de Arte Grafice Viața Românească, Iași, 1926; ► *Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al.*, Tratat de drept civil român, vol. I, 1928; ► *Brădeanu S.*, Către o nouă legislație funciară, București, 1938; *Radincescu N.*, Noțiuni de drept civil, vol. I, 1940; ► *Luțescu N.G.*, Teoria generală a drepturilor reale principale, București, 1947; ► *Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelcu Nic. G.*, Principiile dreptului civil român, Editura de stat, București, 1947; ► *Diaconescu Al.*, Principii de drept, Ed. Științifică, București, 1958; ► *Ionașcu T., Barasch E.A., Ionașcu A., Brădeanu S., Eliescu M., Economu V., Eminescu Y., Eremia M.I., Roman E., Rucăreanu I., Zlătescu V.D.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, București, 1967; ► *Cosma D.*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969, p. 110; ► *Ionașcu A., Costin M., Mureșan M.*, Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, Ed. Academiei, București, 1973; ► *Costin M., Mureșan M., Ursa V.*, Dicționar de drept civil, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980; ► *Gherasim D.*, Buna-credință în raporturile juridice, Ed. Academiei, București, 1981; ► *Stătescu C., Bîrsan C.*, Tratat de drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Academiei, București, 1981; ► *Calmuschi O.*, Delimitarea dreptului civil de alte ramuri de drept, în *Cosmovici P.* ș.a., Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1989; ► *Dogaru I.*, Elementele dreptului civil, vol. I,

[1] Republicată în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), rectificată în M. Of. nr. 246 din 29 aprilie 2013. Legea nr. 287/2009 a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iunie 2009, modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of. nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of. nr. 489 din 8 iulie 2011.

Ed. Şansa, Bucureşti, 1993; ► *Ciobanu V.M.*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Teoria generală, Ed. Naţional, Bucureşti, 1996; ► *Pop L.*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Chemarea, Iaşi, 1996; ► *Eliescu M.*, Curs de succesiuni, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1997; ► *Beleiu Gh.*, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Şansa, Bucureşti, 1999; ► *Hamangiu C.*, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999; ► *P. Perju*, Practică judiciară civilă, comentată şi adnotată, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 1999; ► *Deleanu I., Deleanu S.*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000; ► *Voicu M.*, Protecţia europeană a drepturilor omului Teorie şi jurisprudenţă, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001; ► *Baias F.A.*, Simulaţia. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003; ► *Bîrsan C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului, vol. I, Drepturi şi libertăţi, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; ► *Popa N., Eremia M.C., Cristea S.*, Teoria generală a dreptului, ed. a 2-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; ► *Bîrsan C.*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; ► *Beleiu Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; ► *Cotea F.S.*, Buna-credinţă. Implicaţii privind dreptul de proprietate, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; ► *Deleanu I.*, Tratat de procedură civilă, vol. I şi vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; ► *Grigoraş N.E.*, Buna-credinţă. Practica judiciară, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; ► *Leş I.*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; ► *Perju P.*, Jurisprudenţă civilă comentată a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a altor instanţe judecătoreşti, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; ► *Ungureanu O.*, Drept civil. Introducere, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; ► *Voicu M.*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, 2007; ► *Bîrsan C., Perju P., Pivniceru M.-M.*, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; ► *Reghini I., Diaconescu Ş., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Colecţia universitară, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008; ► *Terzea V.*, Codul civil, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2008; ► *Baias F.A.*, Prefaţă la Codul civil (Legea nr. 287/2009), Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; ► *Rădescu D., Rădescu E., Stoican G.*, Dicţionar de drept civil şi proceduri civile, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; ► *Stoica V.*, Drept civil. Drepturile reale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; ► *Bîrsan C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; ► *Boroi G., Anghelescu C.A.*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, 2011; ► *Chirică D.*, O privire asupra noului Cod civil, în P.R. nr. 3/2011; ► *Colectiv*, Noul Cod civil. Note, Corelaţii, Explicaţii, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011; ► *Colectiv*, Noul Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012; ► *Nicolae M.*, Tratat de publicitate imobiliară, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011; ► *Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012; ► *Boilă L.B.*, Vinovăţia, fundament al răspunderii civile, în ambele sale forme, în textele noului Cod civil, ca şi în ale celui precedent, în Dreptul nr. 1/2012, p. 151-185; ► *Boroi G., Stănciulescu L.*, Instituţia de drept civil în reglementarea Noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012; ► *Uliescu M. (coord.)*, Noul Cod civil. Studii şi comentarii, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1. Izvoarele dreptului civil. (1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

(2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

(3) În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

(4) Numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.

(5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenței și a conținutului uzanțelor. Uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.

(6) În sensul prezentului cod, prin *uzanțe* se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale.

Legislație conexă

► **NCPC, art. 5 alin. (3), art. 255 alin. (3) și art. 601.**

COMENTARII, DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

☞ *Doctrina și jurisprudența, ambele premergătoare intrării în vigoare a noului Cod civil, au o bogată contribuție în configurarea modernă și actualizată a diferitelor instituții reglementate de vechiul cod. Acest aport academic împreună cu noile instituții juridice, create în tăcerea legii vechi ori în baza soluțiilor de principiu cuprinse în codurile civile din alte țări de tradiție franceză, formează obiect de încorporare în mai multe texte ale noului cod. Ca urmare, pentru comprehensibilitatea acestor texte, am socotit util să redăm, în cuprinsul acestei cărți, doctrina și jurisprudența congruente, anterioare noului cod.*

A. Izvoarele dreptului civil în viziunea doctrinei și jurisprudenței premergătoare noului Cod civil

1. În accepțiunea teoriei generale a dreptului, norma juridică (regula de conduită) reprezintă forma internă a dreptului. Formularea normei juridice, ca modalitate specifică de exprimare a conținutului dreptului, constituie forma de exteriorizare a dreptului, denumită izvor propriu-zis de drept sau sursă creatoare nemijlocită de drept *(N. Popa, Izvoarele dreptului, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a.; Y. Eminescu, Izvoarele dreptului civil, în Tratat de drept civil, 1967, p. 53).*

2. Există o multitudine de forme de exteriorizare a dreptului, adică de izvoare de drept, dintre care, în ramura dreptului civil interesează, cu precădere, izvoarele formale *(G. Boroi, 2008, p. 15)* îndeosebi izvoarele certe *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 25).*

3. Sunt izvoare certe actele normative din dreptul intern și tratatele internaționale ratificate de Parlament. Jurisprudența și doctrina sunt izvoare discutabile *(ibidem)*.

4. Principalele izvoare formale ale dreptului civil sunt *actele normative*, respectiv cele care emană de la organele de stat învestite cu prerogativa legiferării. Următoarele categorii de acte normative pot constitui izvoare ale dreptului civil: Constituția, legile, ordonanțele și hotărârile Guvernului, ordinele, instrucțiunile și regulamentele conducătorilor organelor centrale ale administrației de stat, precum și actele normative emise de autoritățile administrației publice locale *(G. Boroi, 2008, p. 15)*.

5. Obiceiul (cutuma) este izvor de drept numai în măsura integrării sale în normele legale de trimitere *(G. Boroi, 2008, p. 17 și 18; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 30)*.

6. Atunci când textul de lege trimite la obicei, acesta constituie un izvor distinct de drept, deoarece el stabilește regula de conduită *(C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 577/21001, în Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă pe anul 2001, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 80, citată de G. Boroi, 2008, p. 17, subsol pct. 2)*.

7. În unele cazuri s-ar putea recunoaște jurisprudenței, cel puțin în fapt, caracterul de izvor de drept civil. Sunt citate deciziile de admitere, în temeiul art. 147 alin. (4) din Constituție, a excepțiilor de neconstituționalitate, precum și soluțiile de anulare a unor acte administrative, pronunțate de instanțele judecătorești în temeiul Legii nr. 554/2004 *(G. Boroi, 2008, p. 19)*.

8. Principiile de drept nu pot fi considerate un izvor distinct de drept, deoarece ele sunt consacrate în texte exprese din diferite acte normative, aplicându-se, așadar, în calitatea lor de dispoziții ale acestora *(idem, subsol pct. 1)*.

9. În dreptul internațional public, contractul normativ, sub forma *tratatului*, reprezintă izvorul principal de drept *(N. Popa, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 178)*.

10. Fără rezerve, jurisprudența instanțelor Uniunii Europene și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului constituie izvoare și pentru dreptul civil român *(G. Boroi, 2008, p. 19)*.

B. Izvoarele dreptului civil în reglementarea noului Cod civil

11. În premieră legislativă, noul Cod civil reglementează expres izvoarele formale ale dreptului civil. Textul art. 1 NCC pune capăt discuțiilor doctrinare și impune ca izvoare formale distincte ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului. Totodată, textul stabilește ordinea și acțiunea ierarhică a acestora în realizarea dreptului. ☞ *Atragem atenția că din lectura textelor art. 4 și art. 5 NCC rezultă că au aplicabilitate în dreptul intern și reglementările Uniunii Europene (dreptul Uniunii Europene), precum și tratatele internaționale privind drepturile omului. Literatura juridică le recunoaște calitatea de izvoare de drept, sub genericul „contractul normativ" (N. Popa, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 177). Nu mai puțin, dreptul Uniunii Europene include în izvoarele dreptului și doctrina (idem, p. 172)*.

12. *Legea*, prin importanță, conținut, formă și raport de subordonare indus celorlalte izvoare, este preeminentă și

predominantă în sistemul izvoarelor dreptului civil. Pe planul general al realizării dreptului, noul Cod civil reafirmă, astfel, principiul fundamental al supremației legii. Noțiunea de lege acoperă, *lato sensu*, totalitatea actelor normative, adică a actelor care emană de la organele de stat învestite cu prerogativa legiferării *(G. Boroi, 2008, p. 16, subsol pct. 1)*.

13. Există cazuri (situații juridice) aflate în afara sferei de reglementare a legii. Adesea ele sunt orânduite prin *uzanțe*, adică, consuetudinar, prin obicei (cutumă) sau uzuri profesionale [art. 1 alin. (6) NCC]. Dacă legea le sancționează printr-o normă de trimitere, dându-le, ca atare, putere juridică obligatorie, uzanțele constituie izvoare de drept. Ierarhic, ele sunt izvoare secundare legii.

14. Uzurile profesionale sunt reguli care se dezvoltă în sânul unor profesii determinate și reglementează raporturile dintre membrii acelei profesii în exercitarea ei sau raporturile unei categorii profesionale cu clienții. Asemenea uzanțe au o largă aplicabilitate în domeniile bursier, bancar și de afaceri, dar și în dreptul muncii. Ele se concretizează atât sub forma unor condiții generale, contracte-tip, reglementări profesionale, dar și în avize, recomandări, coduri de bună conduită sau de etică ori în norme (standarde) tehnice *(D. Chirică, p. 133 și urm.)*.

15. În principiu, nu poate fi recunoscută calitatea de izvor de drept uzanțelor contrare ordinii publice și nici cutumei care ar abroga o lege în vigoare (*consuetudo abrogatoria* și *desuetudo*). Alineatul (4) al textului art. 1 NCC legiferează această idee, ca o condiție esențială de validare a uzanței. De asemenea, textul rezolvă legislativ problematica privind proba uzanțelor [alin. (5) al art. 1 NCC].

16. Codul particularizează (nuanțează) aceste reguli aplicabile uzanțelor. *Exempli gratia*, citățm art. 1272 NCC, care dispune că un contract obligă nu numai la ceea ce prevede expres, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui. Referiri exprese la uzanțe există și în alte texte ale noului Cod civil cum sunt cele privind: *distanța minimă pentru arbori* [art. 613 alin. (1)], *obligația de construire a despărțiturilor comune* [art. 662 alin. (2)], *interpretarea contractului* [1268 alin. (2)], *contractul de transport* [1958 alin. (1)], *contractul de mandat* [art. 2010 alin. (2)], *contractul de expediție* [art. 2069 alin. (1)], *remunerarea intermediarului* în cazul contractului de intermediere când, în condițiile prevăzute de art. 2097, sunt aplicabile uzanțele profesionale.

C. Izvoare destinate completării lacunelor legii

17. În lipsa unui text de lege sau a uzanțelor, textul art. 1 alin. (2) NCC, inspirat de metoda de interpretare pe calea analogiei, instituționalizează ca izvoare de drept dispozițiile legale privitoare la situații juridice asemănătoare (*analogia legis)* și principiile generale ale dreptului (*analogia iuris*). Acestea (principiile) sunt izvoare de drept care, *ultima ratio*, completează lacunele.

18. Dispozițiile legale referitoare la distanța plantațiilor dintre două proprietăți vecine se aplică numai în cazul când distanța nu este stabilită prin înțelegere sau obicei local *(art. 607 C. civ. 1864, art. 613 NCC – n.n., P.P.) (Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1298/1956, în C.D. 1956, vol. I, p. 76)*.

19. a) Distanța legală ce trebuie să existe în privința arborilor înalți care cresc pe linia despărțitoare a două proprietăți se determină, în lipsă de regulamente particulare, de obiceiuri locale. b) Aceste obiceiuri trebuie să fie constante și recunoscute în localitate și să fi fost aplicate ca o regulă generală, pentru ca o simplă îngăduință să nu poată fi luată drept obicei. c) Aprecierea judecătorilor de fond scapă, în această privință, de orice control superior (*Trib. Muscel, 5 octombrie 1923, Bul. Trib. Muscel, ianuarie 1924, Jur. Gen. 1924 no. 432, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 719, pct. 2).*

20. Convențiile trebuie executate cu bună-credință, ele obligând nu numai la cele cuprinse în mod expres, ci la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2004/1980, în C.D. 1980, p. 52-55. Menționăm că, prin art. 1272 alin. (1), noul Cod civil legiferează această soluție jurisprudențială).*

21. Analogia legii (*analogia legis*) înseamnă „aplicarea unei norme stabilite pentru anumite raporturi juridice altor raporturi nereglementate de lege, dar asemănătoare prin elemente esențiale celor dintâi" *(Y. Eminescu, Metodele de interpretare, în Tratat de drept civil, 1967, p. 149).*

22. Sub imperiul vechiului Cod civil, jurisprudența a decis că art. 19 din Decretul nr. 167/1958 care reglementa repunerea în termenul de prescripție extinctivă se aplică, prin analogia legii, și acțiunii în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei *(Trib. Jud. Bacău, dec. civ. nr. 601/1981, în R.R.D. nr. 5/1992, p. 60)*, precum și acțiunii în tăgăduirea paternității *(C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1534/1996, în Culegere de practică judiciară civilă 1993-1998, p. 125).* ☞ *Decretul nr. 167/1958 a fost abrogat la data de 1 octombrie 2011 prin Legea nr. 71/2011.*

23. În ce privește „principiile generale ale dreptului", ca sursă de inspirație a interpretului în cazurile neprevăzute de lege, acestea sunt reguli generale unanim recunoscute, care, uneori, în lipsă de reglementare legală, pot avea valoarea unor surse autonome de drept. Este astfel cazul principiului bunei-credințe, al principiului potrivit căruia *in pari causa turpitudinis, cessat repetitio* (în caz de vinovăție egală întemeiată pe o cauză imorală restituirea prestațiilor subsecventă constatării nulității actului nu este admisă), al principiului potrivit căruia *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii) sau al principiului echității *(D. Chirică, p. 133 și urm.).*

24. Analogia dreptului (*analogia iuris*) „este rezolvarea unui caz concret, nereglementat de lege, pe baza principiilor generale ale dreptului, spiritului general al legislației și ordinii de drept" *(Y. Eminescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 150).* De pildă, doctrina a admis că acțiunea *de in rem verso* poate fi exercitată în toate cazurile în care s-a produs o îmbogățire fără justă cauză, dacă cel păgubit nu are niciun alt mijloc juridic pentru recuperarea pierderii suferite. Soluția, adoptată prin *analogia iuris*, aplică principiul restituirii îmbogățirii fără justă cauză, impus de *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem (a se vedea I. Deleanu, S. Deleanu, p. 14, 170-171, 406-407).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

25. Obiceiul sau cutuma nu poate reprezenta un izvor distinct al dreptului civil, regulile de conduită consacrate de acesta integrându-se în ipotezele și dispozițiile normelor de drept în măsura în care acestea din urmă fac trimitere expresă la obicei. Așa fiind, întrucât servituțile care afectează proprietatea sunt reglementate de textele de lege deduse controlului de constituționalitate care fac trimitere la obiceiul locului, critica referitoare la încălcarea art. 73 și art. 124 din Constituție este neîntemeiată *(C.C., Dec. nr. 121/2004, în M. Of. nr. 324 din 15 aprilie 2004)*.

26. Analogia, ca instituție juridică, se plasează în sfera aplicării legii ca argument de interpretare, și nu în cea a procesului legislativ. Folosirea acestei noțiuni pentru caracterizarea normei instituite de legiuitor conduce la o contradicție în termeni, căci analogia implică absența normei și, în consecință, libertatea recunoscută unei autorități publice – în mod excepțional și nu în materie penală – de a stabili ea însăși regula după care urmează să se rezolve un caz, luând ca model o altă soluție formulată într-un alt cadru reglementat *(C.C., Dec. nr. 1590/2010, în M. Of. nr. 59 din 24 ianuarie 2011. În același sens, a se vedea și dec. nr. 679/2008, în M. Of. nr. 561 din 24 iulie 2008, precum și dec. nr. 936/2010, în M. Of. nr. 579 din 16 august 2010)*.

Art. 2. Obiectul și conținutul Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și cele nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

(2) Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

A. Obiectul noului Cod civil

1. Semantic, prin *obiect* se înțelege ceea ce formează materia unei discipline, adică conținutul, cuprinsul, fondul sau esența acestuia *(a se vedea Dex Online)*.

2. Prin prisma conceptului conform căruia obiectul dreptului civil materializează conținutul acestei ramuri a sistemului de drept român și-l delimitează pe plan juridic, doctrina a subliniat că dreptul civil reglementează, în principal, raporturile patrimoniale, raporturile personal nepatrimoniale și condiția juridică a persoanelor *(a se vedea: N. Radincescu, vol. I, p. 26; I. Dogaru, Elementele dreptului civil, vol. I, Ed. Șansa, București, 1993, p. 11; Gh. Beleiu, vol. I, 1999, p. 31; G. Boroi, 2008, p. 13 și urm.; Al. Diaconescu, Principii de drept, Ed. Științifică, București, 1958, p. 134)*.

3. Noul Cod civil, ca orice cod civil de altfel, reglementează nu numai „raporturile patrimoniale și pe cele nepatrimoniale dintre persoane", dar și persoanele, subiectele de drept civil ca atare (Cartea I „Despre persoane", art. 25-257), care nu pot fi incluse în categoria „raporturilor patrimoniale sau nepatrimoniale dintre

persoane", precum și bunurile (Cartea a III-a „Despre bunuri" art. 535-952), adică drepturile reale, care, nici ele, nu au legătură cu raporturile dintre persoane, fiind prerogative directe asupra unui bun *(D. Chirică, p. 113 și urm.)*.

4. Raporturile juridice patrimoniale sunt cele care se referă la drepturile și obligațiile cu conținut patrimonial, adică evaluabile în bani, care se nasc între subiectele de drept civil, putând fi vorba de raporturi în legătură cu drepturile reale, drepturile de creanță (personale) sau drepturile potestative *(ibidem)*.

5. Când este vorba de drepturi reale, care conferă titularilor lor o putere directă asupra unui bun (cum sunt: dreptul de proprietate, de uzufruct sau de superficie, de abitație, de uz), raporturile juridice între subiectele de drept civil nu se pot crea decât cu ocazia nașterii, modificării sau încălcării acestor drepturi, în rest fiind vorba despre exercițiul normal al unor asemenea drepturi (exercitarea puterii directe asupra bunului, fără ca titularul dreptului să intre în raporturi cu alte subiecte de drept) *(ibidem)*.

6. În cazul drepturilor de creanță sau personale, care conferă titularilor lor puterea de a obține de la o anumită persoană (debitor) o anume prestație (conduită), cum ar fi aceea de a realiza o anumită lucrare la care s-a angajat ca urmare a încheierii unui contract de antrepriză sau de a restitui o sumă de bani sau un bun individual împrumutate, este vorba prin excelență de raporturi (legături) între două sau mai multe subiecte de drept civil *(ibidem)*.

7. În cazul drepturilor potestative (de opțiune), care conferă titularilor lor puterea de a fi stăpânii unor anumite situații juridice preexistente, putând să le tranșeze într-un fel sau altul, după cum doresc, impunând unilateral unor alte persoane suportarea unor anumite consecințe (de exemplu: beneficiarul unui pact de opțiune poate fie să „ridice" opțiunea pusă la dispoziția sa de promitent, făcând astfel să se nască vânzarea propriu-zisă, fie să nu o facă, făcând astfel ca vânzarea să nu ia naștere; succesibilii aflați în interiorul termenului de opțiune succesorală pot să accepte moștenirea – pur și simplu sau sub beneficiu de inventar, după cum doresc –, caz în care dobândesc calitatea de moștenitori ai defunctului, sau să renunțe la moștenire, caz în care sunt străini de moștenire) *(ibidem)*.

8. Raporturile juridice nepatrimoniale se referă la drepturile și obligațiile neevaluabile în bani, având doar un conținut moral, cum sunt: dreptul la nume sau la pseudonim (art. 254), dreptul la viață, sănătate, integritate fizică, demnitate, intimitatea vieții private etc. (art. 252). Aceste drepturi sunt apărate prin mijloace specifice reglementate în Titlul V „Apărarea drepturilor nepatrimoniale" din Cartea I „Despre persoane", art. 252-257 NCC *(ibidem)*.

9. Deoarece astfel de raporturi juridice patrimoniale sau nepatrimoniale pot fi întâlnite în toate diviziunile dreptului pozitiv, textul art. 2 alin. (1) adoptă, pentru delimitare, un criteriu subiectiv, și anume *calitatea de subiecte de drept civil a participanților* la aceste raporturi, chiar dacă, în alte ramuri de drept, astfel de subiecte ar acționa în regim de drept public (de exemplu, statul și unitățile administrativ-teritoriale intră sub incidența art. 2 și, deci, a noului Cod civil atunci când acționează ca subiecte de drept privat). Prin urmare, structu-

ral, noul Cod civil guvernează materia *dreptului privat*, ceea ce îl deosebește de reglementările aparținând *dreptului public*. De asemenea, prin *metoda de reglementare*, și anume aceea a *egalității părților (a se vedea Gh. Beleiu, 2007, p. 25; G. Boroi, 2008, p. 13-14)* el este distinct de ramurile de drept bazate pe metoda de reglementare a subordonării părților (de exemplu dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul muncii).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D R . D P T

B. Conținutul noului Cod civil

10. Alineatul (2) al textului consacră concepția doctrinară tradițională despre importanța și locul dreptului civil în sistemul dreptului românesc. Codul civil, ca act normativ cu forță juridică de lege, care cuprinde, într-o formă unitară, completă și închegată, toate normele juridice din ramura dreptului civil, ocupă, într-adevăr, o „poziție centrală în sistemul dreptului" *(S. Brădeanu, I. Rucăreanu, Obiectul dreptului civil, în Tratat de drept civil, 1967, p. 24)*.

11. Întrucât dreptul civil „cuprinde în rețeaua densă a normelor sale întreaga viață omenească" *(M. Eliescu, Curs de succesiuni, p. 13)*, el constituie „trunchiul dreptului privat" *(O. Ungureanu, p. 16)*. Ca urmare, în relația cu celelalte ramuri ale dreptului și, în ansamblu, cu întreaga sferă de reglementare a raporturilor sociale din domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, Codul civil reprezintă dreptul comun. Aceasta înseamnă că, ori de câte ori o altă ramură de drept, reglementând raporturi juridice din asemenea domenii, este eliptică în determinarea semnificației juridice a unor noțiuni sau acestea nu au o accepție specifică ori nu formează obiectul unei reglementări speciale, se aplică norma corespunzătoare din Codul civil. Uneori, în alte ramuri de drept, există norme care prevăd expres completarea lor cu dispozițiile legislației civile, ca drept comun. Este cazul, spre exemplu, al Codului muncii, al cărui art. 278 alin. (1) dispune: „dispozițiile prezentului cod se întregesc (...) în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile". Alteori, aplicarea prevederilor legii civile se face mod tacit, deoarece nu există prevederi exprese care să dispună acest lucru *(a se vedea Gh. Beleiu, 2007, p. 16-17)*. În chip novator față de situația anterioară adoptării noului cod, alin. (2) al textului reglementează *expressis verbis* poziția de *„drept comun"* a dreptului civil, admisă în trecut în doctrină *(idem, p. 16)*, dar lipsită, până astăzi, de o consacrare legală expresă.

Art. 3. Aplicarea generală a Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Legea nr. 71/2011
Art. 8. (1) Noţiunea *„profesionist"* prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.
(2) În toate actele normative în vigoare, expresiile *„acte de comerţ"* respectiv *„fapte de comerţ"* se înlocuiesc cu expresia *„activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii"*.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Din dispoziţiile art. 3 rezultă că reglementările noului Cod civil se aplică nu numai particularilor, persoanelor fizice obişnuite, ci şi profesioniştilor, indiferent dacă sunt sau nu comercianţi *(D. Chirică, p. 113)*.

2. Semantic, *profesiune* înseamnă ocupaţie, îndeletnicire cu caracter permanent, pe care o exercită cineva în baza unei calificări corespunzătoare. Profesionist este cel care exercită o profesiune, o artă, un sport etc. pe baza unei pregătiri profesionale, fiind remunerat pentru aceasta. *Întreprindere* desemnează o unitate economică de producţie, de prestaţii de servicii sau de comerţ *(Dex Online)*.

3. În terminologia proprie noului Cod civil, sunt consideraţi *profesionişti* toţi cei care exploatează o întreprindere, adică *exercită sistematic* (metodic şi continuu), *individual* sau în *comun*, o activitate *organizată* de producere, administrare ori înstrăinare de bunuri sau prestare de servicii, indiferent dacă are un scop lucrativ (profit, câştig) sau nu-l are [art. 3 alin. (2) şi (3)]. Această definiţie se înscrie în concepţia monistă de reglementare a raporturilor de drept privat într-un singur cod (a se vedea pct. 2 din Expunerea de motive la Proiectul Legii privind Codul civil).

4. În concepţia noului Cod civil, desfăşurarea unei activităţi organizate şi sistematice califică această activitate ca având caracter profesional, iar persoana care o realizează are calitatea de profesionist. Deci exploatarea unei întreprinderi este forma juridică a oricărei activităţi profesionale *(St.D. Cărpenaru, Drept comercial în condiţiile noului Cod civil, 10 decembrie 2010, www.juridice.ro)*.

5. Exploatarea întreprinderii este exerciţiul sistematic al oricărui tip de afacere sau activitate, cu sau fără scopul de a produce profit *(Gh. Piperea, Cine se teme de noul Cod civil?, 26 septembrie 2011, www.piperea.ro)*.

6. Profesionistul este, în raport cu simplul particular, o persoană care: a) exercită o activitate, în mod continuu, asumându-şi un risc; b) este supus unei înmatriculări, autorizări, înscrieri în registre publice ş.a.m.d., pentru opozabilitate faţă de terţi şi pentru protecţia intereselor acestora şi c) are un patrimoniu de afectaţiune. Întreprinderea, în schimb, înseamnă o afacere organizată, adică o activitate sistematică de producţie, comerţ sau prestări de servicii, organizată de întreprinzător pe risc economic propriu *(Gh. Piperea, editorial Legalis, 6 septembrie 2011,www.legalis.ro, p. 2)*.

7. Profesionistul nu se confundă cu comerciantul, întrucât ar însemna să se confunde genul cu specia. Profesionist, în sensul art. 8 alin. (1) din Legea de punere în aplicare, înseamnă comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi

orice altă persoană autorizată să desfăşoare activităţi economice sau profesionale (inclusiv profesii liberale). Comerciantul nu este identic cu profesionistul, ci este doar o specie de profesionist. De aceea, nu toţi profesioniştii pot fi supuşi, spre exemplu, procedurii insolvenţei, ci, *de lege lata*, doar profesioniştii care au şi calitatea de comerciant *(ibidem)*.

8. Sunt profesionişti atât titularii întreprinderilor de tip comercial clasic, aşa cum îi cunoaştem până acum (adică societăţile comerciale, regiile, organizaţiile cooperatiste, comercianţii persoană fizică), cât şi persoanele care exercită profesii liberale sau reglementate (medici, ziarişti, avocaţi, notari), precum şi instituţiile publice (spitale, universităţi, teatre) şi organizaţii non-guvernamentale (fundaţii, asociaţii, cluburi sportive, culte religioase) *(Gh. Piperea, Cine se teme...)*.

9. Reglementarea unitară a raporturilor juridice civile şi comerciale afectează caracterul derogator al obligaţiilor comerciale faţă de obligaţiile civile, menţinut până la intrarea în vigoare a noului Cod civil. Conform prevederilor acestui act normativ, instituţii juridice precum solidaritatea codebitorilor, punerea în întârziere a debitorului, daunele moratorii şi dobânda în cazul obligaţiilor băneşti, locul plăţii, dar şi alte instituţii ce ţin de sfera obligaţiilor sunt amprentate de particularităţi în raport de situaţia legislativă actuală *(anterioară noului Cod civil – n.n., P.P.)*. În consecinţă, dreptul comun aplicabil regimului juridic al obligaţiilor ce au ca titulari profesioniştii de tipul comercianţilor persoane fizice va fi asigurat de regulile şi excepţiile instituite de Legea nr. 287/2009 (*L.E. Smarandache, Comerciantul persoană fizică. Aspecte esenţiale privind: drepturile, obligaţiile şi pierderea calităţii (II), în P.R. nr. 3/2011*).

Art. 4. Aplicarea prioritară a tratatelor internaţionale privind drepturile omului. (1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispoziţiile privind drepturile şi libertăţile persoanelor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Constituţia, Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, pactele şi celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi prezentul cod, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care prezentul cod conţine dispoziţii mai favorabile.

Legislaţie conexă
► **Constituţia României**, art. 20; ► **NCPC**, art. 3.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. În principiu, tratatele internaţionale ratificate de România nu cuprind dispoziţii speciale de aplicabilitate în dreptul intern român. Cu toate acestea, în materia *drepturilor fundamentale ale omului*, „Convenţia europeană are *caracter normativ*, constrângător pentru statele contractante, prevăzută cu un

mecanism jurisdicțional eficient de asigurare a angajamentului statelor, în sensul respectării dispozițiilor sale" *(C. Bîrsan, Convenția, 2010, p. 5)*.

2. Deși statele contractante *nu au obligația formală* de a încorpora Convenția și protocoalele adiționale în ordinea internă de drept, *din principiul subsidiarității* rezultă că *jurisdicțiile naționale au îndatorirea ca*, în măsura posibilului, *să interpreteze și să aplice înseși normele lor de drept intern în conformitate cu dispozițiile Convenției (idem, p. 59)*.

3. Din conținutul art. 7 și art. 60 din Convenție rezultă spiritul, finalitatea și raportul direct al acesteia cu dreptul intern al statelor care au ratificat-o. Convenția face parte din dreptul nostru intern, întrucât, potrivit art. 11 alin. (2) din Constituția României, „tratatele ratificate de Parlament, conform legii, fac parte din dreptul intern". Dar ea are și preeminență, nu numai în virtutea principiului primatului dreptului internațional ci și pentru că aceasta este consacrată printr-o normă constituțională. Într-adevăr, conform art. 20 din Constituție „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, *au prioritate reglementările internaționale* (...)" *(s.n., P.P.)*. Prin aceasta se asigură garanții efective și concrete pentru aplicarea normelor Convenției în dreptul intern, atât în privința calității legii naționale, cât și în interpretarea și aplicarea acesteia, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului având un important rol director *(M. Voicu, Protecția, p. 11-12)*.

4. Eventualele conflicte între actele internaționale privind drepturile omului și noul Cod civil sunt sancționate, pe baza principiului priorității reglementărilor internaționale, cu inaplicabilitatea normelor interne contrare, cu excepția celor mai favorabile [art. 4 alin. (2)]. Procedural, contrarietatea poate fi invocată cu efecte *inter partes* „în fața oricărei autorități publice române chemate a aplica norma în discuție, inclusiv în fața instanțelor judecătorești pe baza principiului liberului acces la justiție" *(C. Bîrsan, Convenția, vol. I, 2005, p. 102)*. Partea interesată are deschisă și calea excepției de neconstituționalitate, ipoteză în care declararea neconstituționalității normei interne de către instanța de contencios constituțional are efecte *erga omnes (idem, p. 102-103)*.

JURISPRUDENȚĂ

5. În materia prescrisă de art. 45 din Legea nr. 10/2001, *actul de înstrăinare între statul uzurpator și chiriaș rămâne, eminamente, o vânzare a lucrului altuia, act juridic obligațional care pune în cauză soarta acestuia, și nu probațiunea dreptului de proprietate*. Dacă *ope iudicii*, definitiv și irevocabil, acțiunea ori excepția de nulitate absolută a actului de înstrăinare a fost respinsă, indubitabil, actul rămâne valabil, în sensul că efectele sale inerente, între care și cel

translativ de proprietate, continuă să se producă. Ca urmare, dreptul de proprietate asupra bunului vândut rămâne definitiv câștigat cumpărătorului (subdobânditorului). Soluția contrară, generată de extrapolarea nejuridică a comparării titlurilor în revendicare, este de natură să atingă grav reglementările prioritare ale *art. 6 parag. 1 din Convenția europeană* și ar constitui o ingerință în dreptul subdobânditorului la respectarea bunurilor sale – art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană *(a se vedea C.E.D.O., Pincova et Pinc c. Republica Cehă, 5 februarie 2003; Raicu c. România, 19 ianuarie 2007; C. Bîrsan, Convenția, vol. I, 2005, p. 962-1060)*. Pe drept cuvânt, dacă actul de înstrăinare a fost validat (prin respingerea acțiunii ori a excepției în nulitate), subdobânditorul bunului, fiind de bună-credință, nu poate fi adus în situația de a suporta un prejudiciu disproporționat, inclusiv a suferi (a lua în obligația sa) transferul responsabilității statului uzurpator, operațională, în continuare, în baza constantelor dreptului și a legilor naționale cu caracter reparator *(Pincova et Pinc c. Republica Cehă, pct. 58)*. Ca urmare, soluția contrară *(a se vedea C.A. Craiova, dec. nr. 449/2007, în B.C.A. nr. 2/2007, p. 7-9)* este criticabilă *(P. Perju, în Dreptul nr. 2/2008, p. 261-262)*.

6. Potrivit jurisprudenței contenciosului european, atât în civil, cât și în penal, dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenție, are ca parte componentă contradictorialitatea *(C. Bîrsan, Convenția, 2010, p. 488)*. La nivel de principiu, contradictorialitatea circumscrie ideea de procedură contradictorie care, potrivit jurisprudenței europene „implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces penal, civil sau disciplinar de a lua cunoștință de toate *piesele și observațiile* prezentate judecătorului, chiar și cele care ar proveni de la un magistrat independent, de natură să-i influențeze decizia și de a le discuta *(idem, p. 496-497)*. Dar, preexistent discutării, este necesară comunicarea lor. Absența comunicării unei piese și, cu atât mai mult, a unui act procedural este sancționată, în practica Curții europene, prin prisma egalității armelor, dacă privește numai una dintre părți, iar dacă se referă la ambele părți, constituie o încălcare a principiului contradictorialității. Într-un litigiu, instanța de recurs a relevat că, în condițiile în care textele art. 115-118 CPC 1865 nu prevăd obligativitatea comunicării întâmpinării, au prioritate, în temeiul art. 20 alin. (2) din Constituție, prevederile Convenției și precizările jurisprudențiale în materie ale contenciosului european. Întrucât, în speță, comunicarea întâmpinării din apel s-a făcut la primul termen, în ședința de judecată, instanța de apel era obligată să procedeze la amânarea judecării cauzei pentru ca apelantul pârât să ia cunoștință de conținutul întâmpinării *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 9862/2009, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 10/2011)*. În speță, s-a apreciat totuși, în baza art. 105 alin. (2) CPC 1865, că neregularitatea procedurală invocată nu a adus o vătămare părții. În consecință, recursul a fost respins.

☞ *Potrivit art. 206 alin. (1) NCPC „întâmpinarea se comunică reclamantului, dacă legea nu prevede altfel".*

7. Potrivit art. 509 pct. 10 NCPC, există motiv de revizuire „dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau

libertăţilor fundamentale datorată unei hotărâri judecătoreşti, iar consecinţele grave ale acestei încălcări continuă să se producă". Rezultă că, în acest caz, obiectul revizuirii este hotărârea care a pricinuit încălcarea drepturilor sau libertăţilor fundamentale, constatată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, sub condiţia ca această încălcare să continue a produce consecinţe grave. Privitor la această condiţie, cerută identic de Codul de procedură civilă anterior (art. 322 pct. 9), într-o speţă soluţionată sub imperiul acestui cod, a fost respinsă apărarea pârâţilor din proces (intimaţii în revizuire) potrivit căreia nu este întrunită cerinţa „continuei produceri de consecinţe grave", de vreme ce, materialmente, acestea nu există, iar procesual, litigiul, finalizat prin hotărâre supusă revizuirii, a fost soluţionat fără ca instanţele să intre în cercetarea fondului. S-a argumentat că absenţa evocării fondului este irelevantă, de vreme ce acţiunea în revendicare, dedusă judecăţii, a fost declarată inadmisibilă pentru autoritate de lucru judecat, deşi condiţia identităţii de cauză nu era întrunită. Această greşeală de judecată a însemnat, potrivit constatării contenciosului european, obstrucţionarea accesului la justiţie al reclamantei, prin lipsirea ei de posibilitatea clară şi concretă de acces la o instanţă care să statueze asupra contestaţiei sale privind drepturile şi obligaţiile cu caracter civil deduse judecăţii. Literalmente, a fost încălcat dreptul la un tribunal, în partea privind facultatea de a sesiza instanţa de judecată pentru protecţia proprietăţii sale. Ca urmare, pe planul consecinţelor care continuă să se producă, rezultă că reclamanta a rămas lipsită de proprietatea sa şi că această consecinţă, realmente gravă, nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunţate *(a se vedea I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4799/2008, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 5/2010, p. 203-204)*.

8. Potrivit art. 322 pct. 9 CPC 1865, revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanţa de apel sau prin neapelare, precum şi a unei hotărâri date de o instanţă de recurs atunci când evocă fondul putea fi cerută dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăţilor fundamentale datorată acelei hotărâri, iar consecinţele grave ale acestei încălcări continuau a se produce. Sub *acţiunea principiului priorităţii reglementărilor internaţionale privind drepturile omului*, înscris expres în art. 4 NCC, noul Cod de procedură civilă preia acest motiv de revizuire, fără însă a determina natura şi dimensiunile consecinţelor pentru a fi socotite grave sub acest aspect. Într-o speţă, soluţionată în recurs, s-a decis că dimensiunea gravităţii unei asemenea consecinţe cerută de art. 322 pct. 9 CPC 1865 este dată, în litigiul dedus revizuirii, de existenţa hotărârii judecătoreşti pronunţate într-un recurs în anulare, prin care a fost cauzată încălcarea unui drept fundamental aflat sub protecţia Convenţiei europene a drepturilor omului. Este vorba de dreptul la muncă, vătămat, în speţă, prin admiterea recursului în anulare şi reformarea hotărârii care a înlăturat concedierea abuzivă a revizuientului. Întrucât măsura concedierii continua să subziste datorită unei erori de judecată şi nu putea fi remediată decât prin revizuirea deciziei pronunţate în soluţionarea recursului în anulare, a fost admisă cererea de revizuire şi retractată hotărârea atacată *(a se vedea I.C.C.J., s. civ. şi de*

propr. int., dec. nr. 5318/2008, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 5/2010, p. 204).

9. O hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului este de natură să determine revizuirea unei hotărâri definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul. În acest caz, se cere ca hotărârea Curții Europene să constate o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată hotărârii care formează obiectul revizuirii, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă (art. 509 pct. 10 NCPC). În aplicarea acestor dispoziții este relevantă jurisprudența de aplicare a textului art. 322 pct. 9 CPC 1865 privind acest motiv de revizuire. Într-o speță s-a decis că revizuirea este posibilă numai dacă constatarea încălcării și, corelativ, consecințele grave ale încălcării vizează hotărârea care formează obiectul revizuirii. În consecință, o hotărâre străină pricinii, pronunțată într-o cauză similară, adică ce prezintă elemente de bază identice cu cele ale speței în cauză, nu poate determina revizuirea în baza art. 322 pct. 1 CPC 1865. S-a argumentat, judicios, că motivele care justifică exercitarea revizuirii sunt expres și limitativ prevăzute de lege *(a se vedea I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5066/2007, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 10/2008, p. 211).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

10. Dispozițiile art. 322 pct. 9 CPC 1865 sunt neconstituționale în măsura în care nu permit revizuirea unei hotărâri judecătorești prin care, fără a se evoca fondul, s-au produs încălcări ale unor drepturi și libertăți fundamentale, încălcări constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului *(C.C., Dec. nr. 233/2011, în M. Of. nr. 340 din 17 mai 2011).*

11. Prevederile din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene sunt aplicabile, de principiu, în controlul de constituționalitate în măsura în care asigură, garantează și dezvoltă prevederile constituționale în materia drepturilor fundamentale, cu alte cuvinte, în măsura în care nivelul lor de protecție este cel puțin la nivelul normelor constituționale în domeniul drepturilor omului *(C.C., Dec. nr. 4/2011, în M. Of. nr. 194 din 21 martie 2011).*

Art. 5. Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene. În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

Legislație conexă
► **Constituția României**, art. 148; ► **NCPC**, art. 4.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Articolul 11 alin. (2) din Constituția României stabilește că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. Totodată, la nivel

constituțional, a fost legiferat conceptul potrivit căruia prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare [art. 148 alin. (2)].

2. Articolul 5 NCC dezvoltă aceste norme constituționale prin a consfinți, pentru materiile pe care le reglementează, *prioritatea normelor dreptului Uniunii Europene*, caz în care calitatea sau statutul părților nu prezintă însemnătate.

3. Enunțul, caracterele și efectele *principiului priorității dreptului Uniunii Europene* au fost formulate comprehensibil în hotărârile Curții de Justiție de la Luxembourg și introduse ulterior în tratate. În esență, principiul priorității exprimă ideea, monistă, de întâietate a dreptului Uniunii față de dreptul intern *(a se vedea M. Voicu, Introducere, p. 28-88)*.

4. În situația unui conflict între dreptul Uniunii Europene și cel intern, autoritățile și instanțele statale trebuie să lase neaplicat dreptul național contrar *(a se vedea M. Voicu, Introducere, p. 89)*.

5. În *dreptul internațional public* contractul normativ, sub forma *tratatului*, reprezintă izvorul principal de drept. Tratatul este întotdeauna expresia consimțământului liber al statelor și numai în această măsură el este izvor de drepturi și obligații pentru statele semnatare. În dreptul internațional contemporan, tratatul este mijlocul cel mai important de reglementare a raporturilor dintre state, de cooperare, pe baza egalității suverane a statelor, în sprijinul respectării suveranității și a independenței acestora *(N. Popa, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 178)*.

JURISPRUDENȚĂ

6. Toate normele comunitare trebuie să prevaleze asupra ansamblului normelor naționale, inclusiv la nivel constituțional *(C.J.C.E., hotărârea din 1964 în cazul Costa c. Enel, citată de M. Voicu, Introducere, p. 88-90)*.

Capitolul II. Aplicarea legii civile

Art. 6. Aplicarea în timp a legii civile. (1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.

(2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

(3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi.

(4) Prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

(5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

(6) Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.

Legea nr. 71/2011

Art. 3. Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

Art. 4. La data intrării în vigoare a Codului civil, actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate, prevăzute de Codul civil din 1864, precum și de alte acte normative, rămân supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit Codului civil sau dispozițiilor prezentei legi.

Art. 5. (1) Dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

(2) Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară

► **C. civ. 1864**, art. 1.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 15 alin. (2).

COMENTARII

A. Considerații de ordin terminologic

1. Textul reglează aplicarea în timp a legii civile în vigoare și conflictul (coliziunea) legilor civile care se succedă în timp. În accepțiunea textului, congruentă doctrinei în materie *(M. Eliescu, Aplicarea legii civile în timp și spațiu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 77 și urm.)*, pentru a se naște un conflict de legi în timp întotdeauna este necesar să existe un act juridic sau un fapt juridic care să fixeze, în folosul unei persoane, drepturi și obligații proprii unei instituții juridice. Este vorba de acele drepturi și obligații specifice unei situații juridice, echivalente, *stricto sensu*, unei situații de drept sau

stări de drept. Aici, şi în această ipoteză, se pune întrebarea dacă şi în ce măsură legea nouă este aplicabilă trecutului, şi anume, în terminologia textului, „situaţiilor juridice" care s-au „născut" anterior legii noi sau „subzistă" după intrarea sa vigoare. Sintagma „situaţii juridice" însumează raporturile juridice generatoare de drepturi şi obligaţii, stările care caracterizează o persoană (capacitatea, căsătoria, filiaţia etc.) şi însuşirile juridice ale unui bun (fungibil, nefungibil, divizibil sau indivizibil, aflat sau scos din circuitul civil etc.) *(idem, p. 89, subsol pct. 1)*. După natura lor, situaţiile juridice pot fi obiective (legale), dacă conţinutul şi efectele pe care le produc derivă imperativ din lege, şi subiective (individuale), dacă sunt stabilite, liber voit, de părţi sau parte, prin contract ori act juridic individual *(idem, p. 80-81)*. Temporal, ele se pot consuma *uno ictu*, dacă se nasc, se modifică, se sting ori îşi produc efectele într-un singur moment, ori *permanent*, dacă sunt de durată, evoluează şi produc efecte succesive. În raport cu data intrării în vigoare a noii legi, o situaţie juridică poate aparţine trecutului, prezentului sau viitorului. Dacă, *facta praeterita*, ea aparţine trecutului, scapă acţiunii legii celei noi. *Tempus regit actum* are aplicare. Este însă posibil ca, *facta pendentia*, la această dată, o situaţie juridică să fie în curs de constituire, modificare ori stingere, adică pendinte sau, fiind anterioară noii legi, să continue să producă efecte, numite efecte viitoare (*facta futura*). În acest caz, dacă legea nouă amendează instituţiile juridice proprii unei asemenea situaţii juridice, prin a le suprima ori micşora efectele sau prin a crea şi adăuga o instituţie până atunci necunoscută, netăgăduit se va naşte un conflict de legi, supus acţiunii dreptului intertemporal.

B. O lege nu trebuie să fie retroactivă

2. Regula fundamentală în dreptul intertemporal are ca enunţ precis ideea că trecutul scapă acţiunii legii noi. O lege nu trebuie să fie retroactivă, adică, în mod imperativ, ea nu are aplicare decât pentru viitor. Ea trebuie să respecte trecutul. „Retroactivitatea este cel mai mare atentat pe care legea poate să-l săvârşească", deoarece îi „ridică caracterul ei firesc, iar legea care are caracter retroactiv nu este lege" *(B. Constant, Discurs asupra legii presei – citat şi reprodus fragmentar de D. Alexandresco, în Explicaţiune, t. 1, p. 78-80)*.

C. Neretroactivitatea sub imperiul Codului civil din 1864

3. Premergător Constituţiei din 1991 şi în toată perioada interbelică, neretroactivitatea nu a avut o consacrare constituţională. Scrisă numai în Codul civil, ca lege ordinară, a putut fi înlăturată printr-o altă lege, ceea ce înseamnă că legiuitorul nu era legat de regula neretroactivităţii. El putea îmbrăca o lege cu putere retroactivă, ceea ce însemna că o asemenea lege nouă cârmuia trecutul prin a aduce atingere situaţiilor juridice definitiv formate şi efectelor acestora, în întregime consumate sub imperiul legii vechi. Legea nouă (retroactivă) respecta numai cauzele stinse prin hotărâri judecătoreşti rămase definitive (*causae finitae*), „afară numai dacă legiuitorul nu prevedea expres contrariul" *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 82)*. Pe terenul interpretării însă, legea nedeclarată retroactivă de legiuitor se bucura de prezumţia de neretroactivitate, socotită a fi imperativă şi irefragabilă *(idem, p. 81-82)*.

D. Aplicarea legii civile în timp în reglementarea textului art. 6 NCC

4. Din anul 1991, pentru raţiuni de stabilitate a ordinii de drept şi de ocrotire a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, *regula neretroactivităţii a primit consacrare constituţională*, fiind imperativă pentru legiuitor, organele de aplicare a legii, cele de jurisdicţie şi participanţii la circuitul juridic general. Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituţia revizuită, „legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile". În privinţa legii civile, textul art. 6 alin. (1) NCC prevede că este aplicabilă cât timp este în vigoare şi că ea nu are putere retroactivă. Sunt consfinţite astfel *două reguli fundamentale de aplicare în timp a legii civile*, care, în materialitatea lor, prezidează soluţionarea conflictelor de legi rivale. Prima impune *neretroactivitatea legii civile noi*, în sensul că trecutul juridic (*facta praeterita*) scapă acţiunii acesteia. În concret, este vorba de actele şi faptele constitutive, modificatoare sau extinctive de situaţii juridice pe de-a întregul realizate înainte de intrare în vigoare a legii noi, precum şi efectele pe care le-au produs înainte de această dată. A doua circumscrie *aplicarea imediată a legii civile* tuturor actelor şi faptelor juridice încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, efectelor acestora, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare [art. 6 alin. (5) NCC]. Cu alte cuvinte, dacă „o lege nu are să se aplice trecutului, ea se aplică de îndată viitorului" *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 97)*.

1°. Neretroactivitatea legii civile

5. Neretroactivitatea legii civile consfinţeşte regula fundamentală potrivit căreia trecutul scapă acţiunii legii noi. Noua lege nu poate atinge situaţiile juridice definitiv formate (constituite, modificate sau stinse) şi nici efectele pe care le-au produs înainte de intrarea sa în vigoare. *Tempus regit actum*, ele rămân supuse legii vechi. De asemenea, legea nouă nu poate atribui efectele sale proprii situaţiilor juridice trecute şi nici actelor ori faptelor juridice din care ele provin, adică nu le poate distribui efecte pe care ele nu le puteau produce. Noul cod declară ferm că actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi „nu pot genera alte efecte decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor". Nu mai puţin, în accepţiunea clară a acestei reglementări, noul Cod, respectând legea veche, nu modifică sau stinge aceste efecte. Deferenţa pentru efectele unui act juridic încheiat sub imperiul Codului civil din 1864, privit ca lege veche, se află însă în raport de interdependenţă cu atitudinea noii legi faţă de validitatea acelui act juridic. Textul exprimă, univoc, ideea că valabilitatea unui act juridic se apreciază în lumina legii în vigoare la data formării actului. Nuanţat, această idee a fost materializată de Legea nr. 71/2011 în cazul căsătoriei [art. 25 alin. (1)], adopţiei (art. 49), scrisorilor de garanţie şi ipotecilor [art. 150 alin. (1), art. 168 şi art. 170], gajului [art. 187 alin. (1)], drepturilor de retenţie existente sub imperiul legii vechi [art. 189 alin. (1)] etc. Totodată, neretroactivitatea operează, în principiu, şi atunci când legea nouă schimbă modul de constituire, modificare sau stingere a unor situaţii juridice, creează o nouă instituţie juridică, sporeşte ori micşo-

rează condițiile necesare nașterii, modificării sau stingerii unei situații juridice sau micșorează efectele acesteia. Prin Legea nr. 71/2011, asemenea intervenții legislative, determinate, în mare parte, de existența unor reglementări dispersate, confuze, incomplete sau lacunare ale Codului civil din 1864, sunt puse, cu unele excepții [prevăzute de alin. (6) al textului art. 6 NCC], sub acțiunea regulii neretroactivității. *Exempli gratia*, citățm dispozițiile din lege privind novațiile codului referitoare la gestiunea de afaceri (art. 110), dreptul de preempțiune (art. 123), simulația (art. 109), efectele sublocațiunii (art. 128), răspunderea transportatorului și a expeditorului (art. 141). De asemenea, Legea nr. 71/2011 prevede (art. 59) că dispozițiile art. 602-625 NCC prin care sunt reglementate limitele legale ale dreptului de proprietate privată nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a noului Cod civil. În mod identic este tratată și reglementarea, în premieră, a sancțiunii judiciare prescrise pentru depășirea inconvenientelor normale ale vecinătății (art. 61). După cum, în accepțiunea legii, instituțiile nou create cum sunt: consiliul de familie în cazul tutelei și curatelei (art. 17), accesiunea naturală asupra animalelor (art. 57), prezumția de mandat tacit reciproc între părinți în cazul actelor curente (art. 50), sunt de imediată aplicare și nu se pot naște din fapte anterioare intrării în vigoare a noului Cod civil.

2°. *Legea nouă este de imediată aplicare*

6. Retrospectiv, în tăcerea Codului civil din 1864, regula aplicării imediate a legii noi a fost privită ca un principiu de interpretare, întemeiat pe voința tacită a legiuitorului care, prin derogare, putea hotărî supraviețuirea legii vechi *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 98 și urm.)*. Textul art. 6 NCC rupe tăcerea legii vechi și prevede expres că „dispozițiile noii legi se aplică tuturor actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare" [alin. (5)]. Esențial, este vorba de acte, fapte și situații juridice actuale, în categoria cărora Legea nr. 71/2011 a inclus și actele de exercitare, după intrarea în vigoare a noului cod, a unor drepturi născute și neexercitate sub imperiul legii vechi, cum sunt drepturile personalității [art. 5 alin. (2)] și drepturile de uzufruct (art. 69), precum și obligațiile nou create, deduse din situații juridice trecute, cum este respectul datorat persoanei decedate anterior Codului (art. 15). De asemenea, sunt actuale dacă survin sub imperiul noului Cod: darea în plată (art. 112), imputația plății (art. 113), clauza penală referitoare la o obligație născută sub imperiul legii vechi (art. 115), preluarea bunului sau descoperirea viciilor ascunse după intrarea în vigoare a noului cod în cazul contractelor de vânzare-cumpărare încheiate sub imperiul legii vechi (art. 120, art. 121), tacita relocațiune, dacă împlinirea termenului contractului de locațiune încheiat anterior intrării în vigoare a noului cod se produce sub imperiul acestuia (art. 129) etc.

Totodată, noul cod soluționează problema, semnalată în trecut, privind acțiunea legii noi asupra situațiilor juridice în curs de formare, modificare sau stingere la data intrării ei în vigoare (*facta pendentia*) și efectelor viitoare ale raporturilor juridice trecute (*facta futura*) sau ale

situațiilor durabile în fapt, neprevăzute de legea veche, dar care, potrivit legii noi, se pot produce *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 98).*

Potrivit noului cod, în principiu, situațiile juridice (*facta pendentia*) sunt supuse aplicării imediate a legii noi, legea veche supraviețuind numai prin derogare de la această regulă, cu titlu de excepție. Însă, după cum vom vedea, domeniul ultraactivității legii vechi cuprinde nu numai situațiile juridice subiective (liber stabilite de voința unor persoane, fie prin contract, fie prin act juridic unilateral), dar și situații juridice obiective (reglementate imperativ de lege).

Cu privire la efectele unor *facta futura*, adică efectele viitoare ale situațiilor juridice durabile în timp și aflate la hotarul despărțitor dintre domeniul temporal al legii vechi și cel al legii noi, art. 6 NCC, dând atenția cuvenită neretroactivității, este limitativ. Ca urmare, în cazul modificărilor aduse efectelor unor stări de drept preexistente enunțate de alin. (6) al textului, legea nouă este de imediată aplicare. Legea nr. 71/2011 nuanțează raportarea acestui principiu general la cazuri concrete, cum sunt: căsătoria (art. 28-30, art. 33-39) ori capacitatea persoanelor aflate, la data intrării în vigoare a noului cod, sub tutelă, curatelă, interdicție sau alte măsuri de ocrotire (art. 16). Dar, așa cum am văzut, noul Cod civil are numeroase inovații legislative, care schimbă condițiile de formare, modificare ori stingere a unor situații juridice sau, mai energic, creează noi instituții juridice. Întrucât în aceste cazuri sunt delimitate acte ori fapte juridice actuale ce dau naștere la stări de drept ori efecte care, temporal, aparțin viitorului, legea nouă este de imediată aplicare. Citățm, ca fiind de imediată aplicare, dispozițiile noului Cod privind: proprietatea periodică, fiducia, administrarea bunurilor altuia, logodna, consiliul de familie în cazul tutelei și curatelei, cesiunea uzufructului, modificarea convențională a regimului matrimonial, divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau notarială, reglementările privind apărarea drepturilor nepatrimoniale etc.

3°. *Ultraactivitatea*

7. Ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi a fost descrisă în doctrină ca o limitare vremelnică a abrogării legii vechi, ea rămânând în vigoare, cu titlu tranzitoriu, privitor la situațiile juridice în curs de formare, modificare, stingere ori în curs de a produce efecte la data intrării în vigoare a legii noi *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 104, 106).* Exclusă, în principiu, cu privire la situațiile juridice obiective, adică situațiile reglementate imperativ prin lege, ultraactivitatea a fost restrânsă sub imperiul legii vechi, în beneficiul aplicării imediate a legii noi, la situațiile juridice subiective (individuale), adică cele liber stabilite de voința unor persoane prin contract sau act juridic unilateral, dacă dispozițiile noii legi erau supletive sau dispozitive *(idem, p. 108).*

Legea nr. 71/2011 asimilează, în numeroase cazuri, conceptul de ultraactivitate așa cum a fost conceput anterior și păstrează caracterul tranzitoriu (vremelnic) al rămânerii în vigoare a legii vechi. Dar, sub acțiunea principiului fundamental al neretroactivității legii noi, extinde limitele supraviețuirii legii vechi, prin a cuprinde în câmpul de ultraactivare situații juridice subiective (individuale), stabilite prin act juridic, dar reglementate imperativ sau prohibitiv de legea nouă. *Exempli gratia*, menționăm

situațiile juridice derivate din contracte care, dacă sunt încheiate după intrarea în vigoare a codului, sunt supuse, imperativ, regulilor generale ale noii legi. Nerespectarea acestor reguli, bunăoară în cazul încheierii contractului cu încălcarea condițiilor cerute pentru validitatea sa, este sancționată cu nulitatea, dacă legea nu prevede altfel [art. 1167 alin. (1) și art. 1246 alin. (1) NCC]. Referitor la răspunderea contractuală, noul cod prevede că, dacă legea nu prescrie altfel, părțile nu pot înlătura aplicarea regulilor care o reglementează prin a opta în favoarea altor reguli [art. 1350 alin. (3)]. Privind asemenea situații juridice, Legea nr. 71/2011 dispune că încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea contractului sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat (art. 102), ceea ce înseamnă că, în cazul contractelor încheiate anterior intrării în vigoare a codului, legea veche supraviețuiește. Nu mai puțin, deși normele noului cod privind răspunderea civilă a transportatorului și a expeditorului sunt imperative, Legea nr. 71/2011 exprimă clar supraviețuirea legii vechi (art. 141). Ea prevede soluții identice și pentru alte cazuri, ca de pildă: transmiterea obligațiilor prin cesiunea de creanță (art. 116), cesiunea de drepturi litigioase (art. 124), contractul de asigurare (art. 146), clauza de inalienabilitate (art. 60) etc. Tot astfel, în înțelesul dat ultraactivității de Legea nr. 71/2011, rămân sub acțiunea legii vechi și situații juridice obiective (legale), adică situații juridice ale căror conținut și efecte sunt imperativ stabilite de lege, cum sunt cele care vizează limitele legale ale proprietății private, moștenirea (art. 91), prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului cod, drepturile reale de garanție.

DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

☞ *A se vedea explicațiile din nota de la art. 1.*

A. *Neretroactivitatea legii civile noi*

8. Validitatea și nulitatea actelor juridice sunt supuse legii în vigoare în momentul încheierii actului – *tempus regit actum (C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 75, 76; M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 91, 92; G. Boroi, 2008, p. 28).*

9. Dacă legea nouă suprimă un caz de nulitate prevăzut, dar rămas neconstatat sub imperiul legii vechi, sancțiunea nulității încetează *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 14/1991, în Dreptul nr. 2/1992, p. 92; T. Ionașcu, E.A. Barasch, în S.C.J. nr. 2/1966, p. 223 și urm.).*

10. Dovada unui act juridic este cârmuită de legea în vigoare în momentul încheierii acestuia *(G. Boroi, 2008, p. 30).*

11. Legea nouă nu poate să atingă un drept real preexistent *(D. Alexandresco, t. I, p. 95-97 și t. VI, p. 50, 51).*

12. Publicitatea imobiliară cerută de legea nouă nu poate atinge validitatea actului juridic încheiat sub imperiul legii vechi și nesupus publicității *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 76).*

13. Obligațiile civile care derivă dintr-un alt izvor decât voința părților, cum ar fi, de exemplu, acelea născute dintr-un delict civil, sunt guvernate de legea în vigoare când fapta a fost săvârșită *(G. Boroi, 2008, p. 30).*

14. Dreptul de a dobândi bunuri prin cumpărare (de exemplu, în baza art. 7 din Legea nr. 85/1992 sau potrivit art. 32 din Legea nr. 360/2002) este un drept patrimonial potestativ. Socotit a fi un drept subiectiv atipic, el se bucură de protecție juridică la fel ca orice drept subiectiv și poate fi valorificat pe calea unei acțiuni principale sau ca apărare de fond. Dacă, sub imperiul legii vechi, un asemenea drept a fost transformat într-un act de voință al titularului dreptului, legea nouă nu îl poate atinge fără a fi retroactivă *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 447/2005 și nr. 669/2005, comentate de P. Perju, în Dreptul nr. 12/2005, p. 249-252)*.

15. Într-o obligație condițională creditorul are, *pendente conditione*, mai mult decât o expectativă. El are un drept care, deși imperfect încă, totuși nu poate fi atins de legea nouă *(D. Alexandresco, t. I, p. 78)*.

16. Succesiunea *ab intestat* este guvernată de legea în vigoare în momentul deschiderii succesiunii *(Cas. I, 29 oct. 1890, Bul. 1890, p. 1142; G. Boroi, 2008, p. 23; M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 85, pct. 30)*.

17. Validitatea testamentului este reglată de legea în vigoare în momentul redactării sale, iar efectele dispozițiilor testamentare de legea în vigoare în momentul deschiderii succesiunii *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 78)*.

18. Legea nouă care suprimă o prescripție nu poate atinge prescripția deja împlinită. Când legea nouă mărește termenul de prescripție, ea nu se va putea aplica prescripțiilor împlinite sub imperiul legii vechi, dar se aplică prescripțiilor în curs, care nu se vor socoti împlinite decât dacă s-au prelungit cât timp cere legea nouă *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 80, 81; G. Boroi, 2008, p. 28-29)*. Când legea nouă scurtează termenul de prescripție, sunt aplicabile dispozițiile art. 1911 C. civ., în sensul că prescripțiile în curs (începute în legea veche) rămân sub imperiul exclusiv al acesteia *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 81)*.

19. Norma prevăzută de art. 1911 C. civ., privită ca o derogare de la dreptul comun, este aplicabilă exclusiv conflictului ivit între Codul civil de la 1864 și legiuirile anterioare lui, nu și altor succesiuni de legi în timp *(M. Mureșan, p. 193)*.

20. Termenul nou de acceptare a succesiunilor, redus de la 30 de ani la 6 luni prin Decretul nr. 88/1951, este aplicabil și succesiunilor anterioare, dar curge de la data decretului *(a se vedea jurisprudența citată de M. Mureșan, p. 194)*.

21. Termenul mai scurt, stabilit de legea nouă, se va aplica în măsura în care prescripția s-ar împlini după intrarea în vigoare a legii noi *(G. Boroi, 2008, p. 29)*. În schimb, neretroactivitatea legii noi se opune a socoti că acest termen mai scurt s-a împlinit sub imperiul legii vechi *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 102)*.

22. Întreruperea prescripției este guvernată de legea în vigoare când intervine faptul întreruptiv, iar suprimarea/crearea cauzei de suspendare se produce numai la data intrării în vigoare a legii noi *(G. Boroi, 2008, p. 30)*.

23. În cazul posesiilor începute înainte de adoptarea Legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974, prescripția achizitivă asupra terenurilor nu a fost întreruptă prin intrarea în vigoare a acestor legi, astfel că, după abrogarea lor prin Decretul-lege nr. 1/1989, posesorii acestor terenuri pot solicita instanțelor de judecată să consta-

te că au dobândit dreptul de proprietate asupra terenurilor respective *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. IV/2006, în M. Of. nr. 288 din 30 martie 2006 și în Dreptul nr. 7/2006, p. 228-231).*

24. Termenul de prescripție extinctivă stabilit de art. 520 CPC 1865 își are aplicare asupra prescripției în curs, prevăzută de fostul art. 561 CPC 1865, dacă el se va împlini după intrarea în vigoare a legii noi *(G. Boroi, 2008, p. 29, pct. 2 subsol).*

25. Conflictul de legi ivit cu privire la sfera subiectelor de drept obligate să susțină examenul de capacitate este guvernat de regula neretroactivității. Dispozițiile referitoare la micșorarea duratei stagiului de la 3 ani la 1 an [art. 21 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, modificat prin Legea nr. 247/2005] sunt de imediată aplicare *(a se vedea comentariul de P. Perju, în Dreptul nr. 11/2006, p. 226-251).* ☞ *Ulterior republicării legii, conținutul art. 21 alin. (1) se regăsește în art. 22 alin. (1).*

B. Aplicarea imediată a legii civile noi

26. Legile de drept public și cele care interesează ordinea publică sunt de imediată aplicare. În materia dreptului civil, sunt considerate că interesează ordinea publică dispozițiile imperative privind regimul proprietății, statutul juridic civil și capacitatea civilă a persoanelor *(a se vedea jurisprudența citată de C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 87-88).*

27. Legea din 20 aprilie 1932 care a suprimat incapacitatea femeii măritate a cuprins și ipoteza femeilor măritate înainte de noua lege. În schimb, actele juridice încheiate de o femeie măritată înainte de promulgarea legii, fără autorizare maritală, cu nesocotirea incapacității ei, au rămas, datorită neretroactivității, anulabile *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 91).*

28. Statutul legal al căsătoriei sau adopției este de imediată aplicare, pentru îndoitul motiv că efectele acestor instituții, prezente și viitoare, se nasc în puterea legii, iar voința părților este fără putere în a le înlătura *(a se vedea jurisprudența citată de M. Eliescu, Tratat de drept civil, 1967, p. 107, pct. 70 și 71 subsol).*

29. Dispozițiile privind cercetarea judecătorească „a paternității naturale" cuprinse în Codul familiei din 1954 și în Decretul nr. 32/1954 au fost de imediată aplicare *(a se vedea jurisprudența citată de M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 100, pct. 46 subsol).* ☞ *Codul familiei și Decretul nr. 32/1954 au fost abrogate prin Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011, cu excepția art. 30-43 din Decretul nr. 32/1954, care au fost abrogate la data de 15 februarie 2013.*

30. Dispozițiile legale imperative sau prohibitive ale unei legi noi sunt de imediată aplicare *(a se vedea M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 110 și jurisprudența citată de autor la p. 99, pct. 45 subsol).* Cu toate acestea, în materia efectelor contractelor, dispozițiile imperative ale legii noi scapă regulii efectului imediat al aplicării acesteia, dacă nu au fost edictate dintr-un interes grav de ordine publică *(M. Cantacuzino, p. 28; C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 90).*

31. Confirmarea sau ratificarea unui contract anulabil, încheiat sub imperiul legii vechi, este guvernată de legea nouă *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. I, p. 114).*

32. Termenele privitoare la prescripție împlinite nu pot fi modificate de legea nouă *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 101; G. Boroi, 2008, p. 28, 29).*

33. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, ca lege nouă, de imediată aplicare, rămân fără incidență dispozițiile dreptului comun privind revendicarea. Persoana îndreptățită se poate prevala de acțiunea legii vechi (dreptul civil) numai în cazul acțiunilor aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a noii legi *(a se vedea jurisprudența C.S.J. comentată de P. Perju, în Jurisprudență civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 68-70).*

34. Modificările legislative aduse Legii nr. 10/2001 și cuprinse în Titlul I al Legii nr. 247/2005 vizează efectele viitoare (*facta futura*) ale unor raporturi juridice trecute. Fiind imperative, iar după intensitatea și puterea lor obligatorii, rezultă că sunt de imediată aplicare *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 8278 și nr. 9973/2005, nr. 623, nr. 642, și nr. 1225/2006, comentate de P. Perju, în Dreptul nr. 11/2006, p. 226-251).*

35. Dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 (introduse prin O.U.G. nr. 184/2002) sunt incidente și entităților care au emis notificări sau au formulat cereri introductive de instanță anterior intrării în vigoare a acestor modificări (18 decembrie 2002). Soluția se impune indiferent dacă textul menționat este privit ca o normă interpretativă sau caracterizat ca o dispoziție a legii noi. În primul caz, textul fiind rezultatul unei interpretări autentice, se integrează Legii nr. 10/2001 și, în condițiile generale ale puterii obligatorii a normelor juridice, are aplicabilitate de la data intrării în vigoare a legii interpretate. În al doilea caz, apare indubitabil că, vizând satisfacerea unor interese de ordin public, textul dă efecte unor raporturi juridice trecute, așa încât, pentru unitate și obligativitate generală, este de imediată aplicare *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1765, nr. 1769, nr. 1773, nr. 1777, nr. 1781/2004, comentate de P. Perju, în Dreptul nr. 2/2005, p. 173, 176 și în B.C. nr. 2/2005, p. 89-90).*

36. Situația reglementată în art. 35 din Legea nr. 33/1994 are în vedere efectele nefinalizate după emiterea actului de expropriere întemeiat pe dispozițiile legale anterioare, așa încât, cu privire la aceste efecte nerealizate încă, acționează dispozițiile legii noi *(C.S.J., S.U., dec. nr. VI/1999, în M. Of. nr. 636 din 27 decembrie 1999).*

37. Contractele de credit bancar încheiate anterior intrării în vigoare a dispozițiilor art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 au, prin efectul aplicării imediate a legii noi, caracter de titlu executoriu *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. XIII/2006, în M. Of. nr. 677 din 7 august 2006).*

☞ *Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară a fost abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006).*

38. Dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 (republicată în M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005) prevăd că, în cazul acțiunilor reale la care textul se referă, aflate în curs la data intrării în vigoare a legii noi, reclamantul poate alege calea noii legi, renunțând la judecată sau solicitând suspendarea cauzei. Odată aleasă calea noii legi, aceasta este de imediată aplicare *(a se vedea jurisprudența comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 5/2003, p. 193).*

39. Nerespectarea termenului de 60 de zile prevăzut de art. 25 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, republicată, nu poate atrage reactivarea dreptului comun al revendicării exclus de art. 46 din lege, privit ca normă a unei legi noi de imediată aplicare *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3568/2004, în Dreptul nr. 2/1995, p. 172, 173)*.

40. Obligația de întreținere între foștii soți a fost stabilită, în speță, printr-o hotărâre judecătorească, rămasă definitivă anterior modificării art. 41 C. fam. prin Decretul nr. 779/1966. Instanța a apreciat că textul modificat, privit ca lege nouă, este de imediată aplicare și, ca atare, obligația de întreținere a soțului divorțat este datorată fostei soții potrivit noii legi. Doctrina a criticat această soluție, cu motivarea că, în speță, la data intrării în vigoare a Decretului nr. 779/1996, raporturile juridice dintre foștii soți erau stinse, așa încât regula aplicării imediate a legii noi a rămas inoperantă *(Trib. jud. Mureș, dec. civ. nr. 556/1969, cu notă de V. Pătulea, în R.R.D. nr. 1/1970)*.

C. Supraviețuirea (ultraactivitatea) legii civile vechi

41. Aplicarea imediată a legii noi constituie regula, iar supraviețuirea legii vechi excepția *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 96)*.

42. Privitor la situațiile juridice pendinte (*facta pendentia*) aplicării legii noi, legiuitorul poate, prin dispoziții temporare, numite tranzitorii, să mențină pentru câtva timp și în anumite circumstanțe dispozițiile legii vechi care o abrogă *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 90-91)*.

43. Supraviețuirea legii abrogate poate exista chiar împotriva unor dispoziții imperative ale legii noi, dacă acestea din urmă aduc o atingere inechitabilă previziunilor legitime (interesului economic) ale părților, iar dispozițiile legii noi nu sunt dictate de un interes grav de ordine socială *(idem, p. 89-90)*.

44. În cazul în care legea nouă modifică pentru viitor, prin dispoziții supletive sau dispozitive, efectele convențiilor, legea veche ultraactivează asupra efectelor nerealizate ale contractelor formate sub imperiul ei. Contrar, s-ar aduce atingere voinței suverane a părților și regulii potrivit căreia contractul este legea părților *(a se vedea practica judiciară citată de C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 89)*.

45. Rezoluțiunea contractului este guvernată de legea în vigoare în momentul formării contractului, care ultraactivează *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. I, p. 114; M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 108-109)*.

46. Legea veche ultraactivează noilor dispoziții legale care scad nivelul dobânzilor mai mari stipulate într-un contract încheiat anterior legii noi *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 90)*.

47. Supraviețuirea legii vechi este exclusă în cazul legii noi care suprimă sau instituie cauze de desfacere a contractului *(M. Eliescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 109)*.

48. Dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, republicată, prevăd expres ultraactivitatea legii vechi. În cazul acțiunilor reale, dacă acestea sunt pendinte la data intrării în vigoare a legii noi, iar cel îndreptățit stăruie în a fi judecate, ultraactivitatea legii vechi este obligatorie *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 792/2003, reprodusă în întregime de P. Perju, în Dreptul nr. 1/2004, p. 213-213 și în Jurisprudență civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecă-*

torești, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 7-9; C.S.J., s. civ., dec. nr. 855/2003 și nr. 1372/2003, comentate de P. Perju, în Dreptul nr. 5/2004, p. 190-191).

49. Acțiunile în prestație tabulară și acțiunea în rectificare tabulară, având ca obiect înscrierea în cartea funciară a unor drepturi reale imobiliare ce fac obiectul unor acte juridice valabil încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 7/1996, sunt guvernate de dispozițiile Decretului-lege nr. 115/1938 care, ca lege veche, prin excepție, ultraactivează *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. XXI/2005, în M. Of. nr. 225 din 13 martie 2006. Pentru o opinie contrară, a se vedea M. Nicolae, Tratat, p. 44-48).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

50. Legea nouă este aplicabilă de îndată tuturor situațiilor care se vor constitui, se vor modifica sau se vor stinge după intrarea ei în vigoare, precum și tuturor efectelor produse de situațiile juridice formate după abrogarea legii vechi. Prin urmare, dispozițiile art. 11 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, aplicabile în cazul cererilor având ca obiect retrocedarea de bunuri imobile expropriate anterior intrării în vigoare a acestei legi, dacă nu s-a realizat scopul exproprierii, nu contravin principiului constituțional privind neretroactivitatea legii civile *(C.C., Dec. nr. 287/2004, în M. Of. nr. 729 din 12 august 2004).*

51. În lipsa unei mențiuni exprese referitoare la aplicarea sa în timp, Legea nr. 187/1999 a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 603 din 9 decembrie 1999, în deplină concordanță cu art. 78 din Legea fundamentală, în forma anterioară revizuirii sale din anul 2003. Curtea constată că legea criticată nu cuprinde în sine nicio dispoziție cu caracter retroactiv, astfel că nu poate reține că acest act normativ încalcă principiul neretroactivității legii civile. Tot astfel, calificarea în prezent a unor fapte petrecute în trecut și reglementarea unor efecte juridice legate de aceste fapte nu constituie o încălcare a principiului neretroactivității legii civile, de vreme ce efectele lor se produc numai pentru viitor, din momentul intrării în vigoare a acestui act normativ *(C.C., Dec. nr. 443/2005, în M. Of. nr. 876 din 29 septembrie 2005).*

52. Ori de câte ori o lege nouă modifică starea legală anterioară cu privire la anumite raporturi, toate efectele susceptibile a se produce din raportul anterior, dacă s-au realizat înainte de intrarea în vigoare a legii noi, nu mai pot fi modificate ca urmare a adoptării noii reglementări, care trebuie să respecte suveranitatea legii anterioare. Legea nouă însă este aplicabilă de îndată tuturor situațiilor ce se vor constitui, se vor modifica sau se vor stinge după intrarea ei în vigoare, precum și tuturor efectelor produse de situațiile juridice formate după abrogarea legii vechi *(C.C., Dec. nr. 271/2009, în M. Of. nr. 222 din 6 aprilie 2009).*

53. Instanța de contencios constituțional a statuat de nenumărate ori, de exemplu prin Decizia nr. 330/2001, publicată în M. Of. nr. 59 din 28 ianuarie 2002 și Decizia nr. 458/2003, publicată în M. Of. nr. 24 din 13 noiembrie 2004, că un act normativ nu este retroactiv atunci când modifică pentru viitor o stare de drept născută anterior și nici atunci când suprimă producerea în viitor

a efectelor unei situații juridice constituite sub imperiul legii vechi, pentru că în aceste cazuri legea nouă nu face altceva decât să reglementeze pentru perioada ulterioară intrării ei în vigoare, adică în domeniul ei propriu de aplicare *(C.C., Dec. nr. 7384/2010, în M. Of. nr. 608 din 27 august 2010)*.

Art. 7. Teritorialitatea legii civile. (1) Actele normative adoptate de autoritățile și instituțiile publice centrale se aplică pe întreg teritoriul țării, afară de cazul în care se prevede altfel.

(2) Actele normative adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice locale se aplică numai în raza lor de competență teritorială.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În teoria generală a dreptului s-a subliniat că aplicarea legii în spațiu este guvernată de principiul teritorialității, potrivit căruia fiecare stat are legile sale care se realizează în limitele sale teritoriale, prin teritoriu înțelegând întinderea pământului și apele cuprinse între frontiere, cu subsolul și spațiul aerian al acestuia *(a se vedea G. Vrabie, S. Popescu, Teoria generală a dreptului, p. 109-110)*.

2. În accepțiunea Codului penal (art. 142, art. 143), noțiunea de teritoriu include întinderea de pământ și apele cuprinse între frontiere, cu subsolul și spațiul aerian, marea teritorială cu solul, subsolul și spațiul aerian al acesteia, precum și suprafața navelor și aeronavelor, care, deși nu fac parte din teritoriu, pe ele se aplică norma internă.

3. Există situații juridice, complexe în materialitatea lor, care, pentru a asigura menținerea și dezvoltarea relațiilor interstatale, au determinat stabilirea prin norme conflictuale, consfințite de dreptul intern, a unor excepții de la principiul teritorialității. În aceste cazuri fie legea unui stat nu se aplică pe propriul său teritoriu, fie se aplică și dincolo de granițele sale *(G. Vrabie, S. Popescu, p. 110 și urm.)*.

4. *Mutatis mutandis, aplicarea legii civile în spațiu* îmbracă, fizionomic, două aspecte: „unul *intern*, care vizează situația raporturilor civile stabilite între subiecte de drept civil de cetățenie ori naționalitate română, pe teritoriul României; altul, *internațional*, care vizează ipoteza raporturilor civile cu un element de extraneitate" *(Gh. Beleiu, 2007, p. 59)*.

5. Pornind de la ideea că raporturile juridice civile stabilite pe teritoriul României sunt guvernate de actele normative din sistemul de drept român, textul art. 7 consfințește ideile exprimate în doctrină (redate *supra*) privind aspectul intern al aplicării legii civile în spațiu.

6. Nu mai puțin, textul statornicește, coincident doctrinei, că acțiunea legii civile în spațiu este rânduită de regula alcătuită prin prisma criteriului competenței organelor emitente. Astfel, *actele normative civile care emană de la organele centrale de stat* se aplică pe întreg teritoriul țării, iar *reglementările civile adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice*

locale, numai în raza lor de competență teritorială *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 33-34)*.

7. Atragem atenția că există posibilitatea ca unele acte normative emise de autoritățile centrale ale statului să-și autolimiteze aplicarea la o anumită parte a teritoriului (a se vedea, de exemplu, Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere, Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională a României etc.).

Art. 8. Extrateritorialitatea legii civile. În cazul raporturilor juridice cu element de extraneitate, determinarea legii civile aplicabile se face ținându-se seama de normele de drept internațional privat cuprinse în cartea a VII-a din prezentul cod.

DOCTRINĂ

1. În accepțiunea doctrinei premergătoare noului Cod civil, *extrateritorialitatea legii civile* semnifică aspectul internațional al aplicării legii civile în spațiu, care, eminamente, vizează raporturile civile cu un element de extraneitate *(Gh. Beleiu, 2007, p. 59)*.

2. Asemenea raporturi juridice fiind legate, prin complexitatea lor, de două sau mai multe legi care există, determină nevoia stabilirii legii – română sau străină – ce urmează a fi aplicată *(G. Vrabie, S. Popescu, Teoria generală a dreptului, p. 110)*, ceea ce, în esență, prefigurează existența unui conflict de legi în spațiu

3. Rezolvarea unui asemenea conflict de legi se face prin aplicarea normelor conflictuale proprii Statului român *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Introducere în dreptul civil, p. 60)*.

4. Ca urmare, în sensul arătat, pentru determinarea legii civile aplicabile, textul, ca normă de trimitere, se completează cu normele de drept internațional privat cuprinse în Cartea a VII-a a Codului.

Capitolul III. Interpretarea și efectele legii civile

Art. 9. Interpretarea legii. (1) Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă și interpretarea ei oficială.

(2) Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.

(3) Interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății.

Reglementarea anterioară

► **C. civ. 1864, art. 4.**

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Norma juridică este generală și abstractă, trăsături ce rezultă din nevoia de a i se asigura un grad de previzibilitate maximă. Enunțurile generale

utilizate în redactarea textelor de lege impun „determinarea conținutului și, prin urmare, a întinderii de aplicațiune a normei juridice, a înțelesului ei exact" *(Y. Eminescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 136).*

2. Oricât de bună ar fi o lege la data adoptării ei, ea este „depășită" de dinamica vieții, apărând situații care nu au fost avute în vedere de legiuitor la acea dată: în asemenea cazuri, se pune problema de a ști *(pe cale de interpretare – n.n., P.P.)* dacă o situație nouă ivită poate fi sau nu încadrată într-o anumită normă de drept civil. Rezolvarea problemei solicită stabilirea sensului înțelesului acelei norme. Apoi, interpretarea legii civile este impusă de formulările – generale – pe care le utilizează legiuitorul în redactarea textelor, în grija sa, justificată, de a nu-i scăpa anumite situații din viața practică; or, asemenea formulări cer explicarea sensului lor, pentru a se putea stabili dacă o situație sau alta se încadrează ori nu în ipoteza normei astfel redactate. În fine, interpretarea legii civile este cerută de utilizarea, de către legiuitor, a unor termeni sau cuvinte ori expresii care au sens tehnic-juridic, iar nu cel din vorbirea obișnuită. Bunăoară, asemenea termeni sunt: „mobil", „imobil", „forță majoră", „rezoluțiune" ori „reziliere" etc. *(Gh. Beleiu, 2007, p. 61-62).*

3. Prin „interpretarea legii civile" înțelegem operațiunea logico-rațională de lămurire, explicare a conținutului și sensului normelor de drept civil, în scopul justei lor aplicări, prin corecta încadrare a diferitelor situații din viața practică în ipotezele pe care le conțin *(Gh. Beleiu, 2007, p. 61).*

4. Lămurirea înțelesului unei dispoziții legale trebuie să înceapă prin analiza gramaticală a normei (*interpretarea gramaticală*), iar frecvent este necesară aplicarea regulilor logicii formale (*interpretarea logică*) sau determinarea legăturii normei supuse interpretării cu alte norme juridice (*interpretarea sistematică*) ori aflarea scopului acesteia, într-un context istoric dat (*interpretarea istorico-teleologică*). Uneori, lipsa unui text de lege face necesară *completarea lacunelor legii* prin procedeul analogiei legii (*analogia legis*) sau analogiei dreptului (*analogia iuris*).

5. În doctrină și în practică se reține, în general, trei *reguli de interpretare logică*, și anume: a) excepția este de strictă interpretare și aplicare: *exceptio est strictissimae interpretationis*; b) unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă: *ubi ex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; c) legea civilă trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării: *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat (Gh. Beleiu, 2007, p. 66).*

6. Pe baza interpretării logice, în practica aplicării legii civile au fost fundamentate argumente de interpretare logică: a) argumentul *per a contrario*, care valorifică regula logicii potrivit căreia, atunci când se afirmă ceva, se neagă contrariul: *qui dicit de uno, negat de altero*; b) argumentul *a fortiori* (cu atât mai mult), prin care se ajunge la extinderea aplicării unei norme, edictată pentru o anumită

situație, la un caz nereglementat expres, deoarece rațiunile care au fost avute în vedere la adoptarea acelei norme se regăsesc, și mai evident, în cazul dat; c) argumentul de analogie: *ubi eadem est ratio eadem lex esse debet* (unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție), folosit în practică pentru rezolvarea „lacunelor legii"; d) argumentul reducerii la absurd: *reductio ad absurdum*. Pe baza acestui argument, se învederează că numai o anumită soluție este admisibilă, rațional, soluția contrară fiind o absurditate, ce nu poate fi, deci, acceptată *(Gh. Beleiu, 2008, p. 66-67)*.

7. Analogia legii presupune, prin ipoteză, „completarea unei lacune a legii, căci în fața unui text soluția legală nu poate fi modificată prin invocarea analogiei" *(Y. Eminescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 149, pct. 41 subsol)*. Ea nu se confundă cu interpretarea extensivă a legii, pentru că, dacă în acest caz „există un text normativ de bază care se extinde și la cazuri nereglementate", în ipoteza analogiei lipsește însuși textul *(I. Humă, Introducere în studiul dreptului, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1993 p. 132)*.

8. Analogia dreptului (*analogia iuris*) este posibilă dacă regula necesară dezlegării unui conflict judiciar nu este formulată într-un text precis (limpede, lămurit, clar). În acest caz, justiția este datoare să o deducă din noțiunile, instituțiile și principiile generale ale dreptului pozitiv *(M. Cantacuzino, p. 22)*.

9. Într-un sens mai larg, *analogia iuris* poate fi considerată *ultima ratio* prin recurgerea la principiile de drept, pentru ca, totuși, judecătorul să se poată pronunța *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 409)*.

10. *Analogia iuris* este reglementată expres în unele coduri (Codul civil italian, Codul civil elvețian). „Codul civil francez, cel german, cel român obligă doar pe judecător să se pronunțe când legea este neclară sau tace. Și în dreptul internațional public, art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție autorizează această instanță să aplice principiile generale ale dreptului recunoscute de națiunile civilizate" *(M.C. Eremia, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 289)*.

11. Textul art. 9 NCC distinge, în funcție de forța interpretării, între interpretarea dată de organul care a adoptat norma civilă și interpretarea care emană de la instanța judecătorească. Prima se numește *interpretarea oficială* și este general obligatorie, îmbrăcând forma așa-numitelor norme interpretative. Acestea au aplicare numai pentru viitor [alin. (2)]. A doua, denumită în doctrină *interpretarea judiciară*, fără a fi general obligatorie, intervine numai pentru soluționarea unui caz concret (este relativă).

12. Interpretarea legilor pe cale de dispoziții generale, obligatorii pentru toți, nu aparține decât înseși puterii de la care legea emană. *Eius est interpretari legem cuius est condere (M. Cantacuzino, p. 22)*, adică „celui care are prerogativa de a face legea îi revine și puterea de a o interpreta" *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 102-103)*.

13. În mod logic, deoarece o lege de interpretare nu adaugă nimic la legea

anterioară, ci doar îi limpezește înțelesul, aceasta ar trebui să se aplice cu efecte de la data intrării în vigoare a legii interpretate. Dar, întrucât în dreptul nostru, potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Constituție, „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile", iar excepțiile sunt de strictă interpretare, legea de interpretare nefiind enumerată printre excepțiile de la principiul constituțional al aplicării legii numai pentru viitor, rezultă că o asemenea lege nu are putere decât pentru viitor. Aceasta înseamnă că hotărârile intrate în puterea lucrului judecat anterior intrării în vigoare a legii de interpretare rămân valabile, chiar dacă instanța care a judecat acel proces a dat normei ambigue o altă interpretare decât cea care rezultă din legea de interpretare *(D. Chirică, p. 133 și urm.)*

14. Interpretarea cazuistică a normelor juridice, specifică și inerentă activității de judecată, este diametral opusă interpretării „general-obligatorii", specifică activității legiuitoare și exclusiv rezervată acesteia, ca interpretare autentică și obligatorie pentru toate subiectele de drept. Dacă instanța constată că legea nu prevede, ea își va procura norma făcând apel la analogie, ipoteză în care norma pe care instanța o invocă pentru a tranșa litigiul nu are caracter general-obligatoriu, ci este o normă individuală, aplicabilă acelui litigiu și producând efecte *inter partes (I. Deleanu, vol. I, p. 29)*.

15. Acolo unde textele sunt incomplete și întunecoase, este de datoria justiției să le completeze și să le interpreteze, punându-le în legătură și în armonie nu numai cu principiile de drept, dar și cu echitatea, care este complimentul firesc al dreptului, soluționându-se astfel încât un drept să-și găsească dezlegarea sa în conformitate cu echitatea *(C. Hamangiu, vol. I, p. 31, pct. 8)*.

16. În dreptul roman, dacă judecătorul nu găsea soluția în normă, pronunța, sub jurământ, formula *rem sibi non liquere* (afacerea nu este lămurită) și se retrăgea. În dreptul român, este obligat să se pronunțe și atunci când legea este neclară sau tace. Această regulă este dictată de interesele ordinii publice și de autoritatea justiției *(M.C. Eremia, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 259)*.

17. Atunci când reglementarea legală este neclară sau lipsește, judecătorul va căuta în alte norme pentru a găsi o rezolvare a cazului (prin analogie cu o dispoziție asemănătoare). Dacă el nu găsește o asemenea normă, va soluționa pe baza principiilor dreptului *(ibidem)*.

18. Când legea nu dispune deloc pentru cazul supus judecății, judecătorul trebuie să creeze, prin studierea, combinarea și apropierea textelor legale, o regulă juridică particulară pentru soluționarea acestui caz *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 74)*. În această situație, judecătorul, ca interpret, „devine un factor care joacă rolul de izvor formal de drept, iar metoda pe care o folosește este libera cercetare științifică" *(Y. Eminescu, în Tratat de drept civil, 1967, p. 151)*. Deducția unei reguli noi pe cale de analogie are ca temei *ubi eadem est ratio, eadem*

lex esse debet sau *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet*. În esență, aceste adagii circumscriu ideea că unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege *(G. Boroi, 2008, p. 50)*. Identitatea de rațiune, de motive, figură juridică etc. poate fundamenta (argumenta) supunerea unui caz nou la reguli prevăzute de lege pentru un alt caz. Analogia legii nu este posibilă decât atunci când textul analog conține o regulă de principiu și de drept comun, adică o normă cu caracter general, și nu special, de strictă interpretare *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 29)*. Normele speciale sunt de strictă interpretare și aplicare și, ca atare, nu pot fi aplicate prin analogie. După cum normele de trimitere nu sunt lacune ale legii, ci, dimpotrivă, ele indică textele de lege aplicabile *(pentru exemplificări, a se vedea G. Boroi, 2008, p. 52)*.

19. Folosirea analogiei se face cu titlu excepțional, iar soluția dată are putere juridică numai în situația respectivă și exclusiv asupra părților implicate *(I. Humă, p. 132)*.

20. Două norme se impun judecătorului care completează legea, și anume: „să nu deroge de la principiile generale ale dreptului și să urmeze spiritul legii, iar nu numai litera sa. În sfârșit, fără a nesocoti prescripțiile legii, judecătorul nu trebuie să piardă din vedere un element foarte important: echitatea; ori de câte ori textele îi permit, el trebuie să introducă în hotărârile sale principiile de echitate și de dreptate socială" *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 29)*.

21. Puterea de interpretare a judecătorului nu trebuie să meargă până la „a substitui o soluție proprie, mai echitabilă soluțiunii rezultând dintr-o normă legală precisă și nesusceptibilă de interpretare". În asemenea caz, judecătorul trebuie să aplice norma precisă din lege, chiar când i s-ar părea că soluția conflictului concret ar trebui să fie alta. *„Dura lex sed lex", „Sumum ius summa iniuria" (M. Cantacuzino, p. 22)*, deoarece „mai presus de interesele speciale există interesul general ca legile să fie respectate și aplicate în mod uniform pentru toți" (*ibidem*), iar „judecătorul este și garantul legii, pe care este chemat să o apere contra oricărui act de încălcare" *(V.M. Ciobanu, vol. I, p. 44)*.

Art. 10. Interzicerea analogiei. Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege.

COMENTARII

1. Prin contrapunere, dacă legea generală este comună pentru o întreagă sferă de reglementare, acționează în toate cazurile și în orice materie (atunci când o dispoziție legală nu prevede altfel), în schimb, legea specială se aplică într-un domeniu mai restrâns, special determinat și limitat la cazuri expres stabilite. Pe

baza acestei realități și a ceea ce opune, ca reguli de interpretare, *specialia generalibus derogant* (norma specială derogă de la norma generală) de *generalia specialibus non derogant* (norma generală nu derogă de la norma specială), rezultă că legea specială are prioritate față de legea generală, se completează cu legea generală (pentru aspectele nereglementate), este de strictă interpretare, nu este susceptibilă de extrapolare și *nu poate fi aplicată prin analogie (G. Boroi, 2008, p. 22, 23; I. Deleanu, S. Deleanu, p. 74, 195, 384).*

2. Nu sunt susceptibile de extensiune analogică normele care restrâng liberul exercițiu al drepturilor sau cele cu caracter excepțional *(M.C. Eremia, Analogia, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 259).*

3. Analogia este interzisă în cazul legilor care prevăd sancțiuni civile, îndeosebi în spațiul răspunderii civile, unde acționează adagiul *nulla poena sine lege*, adăugat altuia – *nullum crimen sine lege*, în sensul că o sancțiune civilă nu există decât dacă legea o prevede *(a se vedea I. Deleanu, S. Deleanu, p. 384).*

4. Problema antinomiilor nu se pune dacă există conflict între o normă generală și una specială (*specialia generalibus derogant*) *(I. Deleanu, vol. I, p. 29).*

Art. 11. Respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri. Nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri.

Reglementarea anterioară
► **C. civ. 1864**, art. 5.

DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

☞ *Întrucât textul art. 11 NCC preia, într-o formă academică, conținutul textului art. 5 C. civ. 1864, doctrina și jurisprudența care privesc acest din urmă text rămân de actualitate și de mare interes pentru practicienii dreptului. Le redăm, selectiv, în continuare.*

1. Textul art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* consacră, indirect, libertatea actelor juridice civile (principiul autonomiei de voință) și, direct, îngrădirea acesteia, în folosul general, prin dispoziții care interesează ordinea publică și bunele moravuri. În sensul strict determinat al textului, părțile pot încheia, în condițiile voite de ele, orice act juridic care nu înfrânge prohibițiile legale de protecție a ordinii publice și moralei. În sens larg, limitele libertății actelor juridice civile sunt dictate de respectarea oricărei norme juridice imperative, chiar fără legătură cu ordinea publică și morala, inclusiv de satisfacerea cerințelor impuse, onerativ sau prohibitiv, de Codul civil valabilității obiectului și cauzei actului juridic *(D. Cosma, p. 101-103).* Sancțiunea ce se aplică în cazul în care actul juridic este încheiat cu depășirea acestor limite constă în nulitatea absolută a acelui act *(G. Boroi, 2008, p. 209).*

2. Textul art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, sancționând fraudarea unei legi de interes general, consacră un principiu care nu este de sine stătător și care nu

are nicio raţiune dacă nu este pus în legătură cu un altul, care-l precede logic şi-l corectează. Este vorba de ideea că legea recunoaşte voinţei omeneşti libertatea şi toată autonomia, fără a le da totuşi un caracter absolut *(E. Herovanu, p. 54-55)*. Aceasta înseamnă că actul juridic nu poate trece peste ordinea publică şi bunele moravuri, deoarece, „dacă este drept că libertatea omenească e principiul fecund al unei bune organizări sociale, nu e mai puţin adevărat că, lipsită de frâu, această libertate s-ar distruge prin ea însăşi, iar desele conflicte dintre interesele private şi cele generale ar duce la anarhie în viaţa socială" *(idem, p. 55)*.

3. Ipoteza art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* are în vedere, determinat, voinţa părţilor unui act juridic de a eluda sau frauda o lege care interesează ordinea publică şi bunele moravuri. Eludarea legii semnifică ocolirea sau evitarea dispoziţiilor imperative ale unei asemenea legi, iar frauda la lege încălcarea lor, în mod intenţionat, adesea prin utilizarea unor mijloace viclene *(M. Mureşan, Eludarea legii. Frauda la lege, în Dicţionar de drept civil, de M. Costin, M. Mureşan, V. Ursa, p. 232, 258)*. Frauda la lege (*fraus legis*) poate presupune şi fraudarea terţilor (*fraus alterius*), dar, aşa cum s-a subliniat, nu întotdeauna intenţia de a frauda interesele terţilor este sancţionată cu nulitatea *(F.A. Baias, Simulaţia, p. 167)*.

A. Legi care interesează ordinea publică

1º. Consideraţii generale

4. În accepţiunea art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, sfera legilor de ordine publică cuprinde „toate dispoziţiile imperative ale dreptului public şi ale dreptului privat prin care se apără instituţiile şi valorile de bază ale societăţii, se asigură dezvoltarea economiei de piaţă şi ocrotirea socială a persoanelor" *(L. Pop, 1996, p. 36)*. Nu mai puţin, sfera legilor care interesează ordinea publică trebuie stabilită prin prisma conceptului actual privind aceasta. „În prezent ordinea publică este o categorie largă, care cuprinde: ordinea publică politică, ordinea publică economică şi ordinea publică socială" *(Gh. Piperea, Persoana juridică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 182. Menţionăm că autorul face trimiteri la doctrina franceză şi doctrina noastră recentă, unde a fost propusă această clasificare)*.

5. Pornindu-se de la ideea, unanim acceptată, că suntem în prezenţa unei noţiuni care traduce preeminenţa intereselor sociale asupra celor individuale, s-a conchis că „ordinea publică este sinonimă cu binele public, cu interesul general şi cu tot ceea ce pentru o colectivitate este condiţia liniştii, dezvoltării şi fericirii sale" *(Marquis de Varseilles-Sommiéres, Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois, citat de E. Herovanu, p. 56, 57)*. În această concepţie, o lege este de ordine publică „ori de câte ori ordonă sau opreşte un act juridic a cărui aplicare este imediat utilă sau vătămătoare întregului corp social. Când actul nu este imediat util sau vătămător decât numai unuia sau câtorva dintre membrii societăţii, atunci legea care se ocupă de un asemenea act nu este de ordine publică. Pentru a aplica acest criteriu, actul trebuie privit *post factum* şi *in concreto*, căci *in abstracto* şi *in futurum* orice dispoziţie legislativă, fiind dictată de un interes general, ar trebui privită ca având caracterul de ordine publică" *(E. Herovanu, p. 57, 58)*.

6. Exceptând cazurile în care legea determină expres caracterul de ordine publică al dispozițiilor sale și când nulitatea poate fi invocată fără dificultate de oricine e interesat, în toate celelalte cazuri judecătorul, sesizat cu un proces, are a decide asupra caracterului dispozițiilor legale pe care le aplică, păzind regula instituită de art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*. Preeminența intereselor generale asupra celor particulare rămâne formula ideală de scrutare a intenției legiuitorului, adaptată suplu nevoilor de apărare socială sau necesității de a recunoaște indivizilor o autonomie de voință mai largă sau mai restrânsă. Dar aceasta nu este suficient, pentru că, în caz de fraudă la lege sau eludare a legii, judecătorul trebuie să plaseze raționamentul său și din punctul de vedere al scopului urmărit de părți în actul lor, și anume dacă și-au propus să încalce o normă legală interesând ordinea publică sau bunele moravuri *(a se vedea doctrina și jurisprudența citate de P. Perju, în Practică judiciară civilă, comentată și adnotată, Ed. Continent XXI, București, 1999, p. 98-103)*.

2⁰. Practică judiciară rezumată și soluții admise în doctrină

7. Sunt de ordine publică toate dispozițiile imperative ale dreptului public și ale dreptului privat prin care se apără instituțiile și valorile de bază ale societății, se asigură dezvoltarea și ocrotirea socială a tuturor persoanelor *(L. Pop, 1996, p. 36)*.

8. Toate legile constituționale, politice, administrative, fiscale, penale, cele care interesează direct ordinea de stat, organizarea puterilor în stat, drepturile cetățenilor în materie politică etc. sunt de ordine publică *(a se vedea jurisprudența rezumată de C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 45, 91-92)*.

9. Normele referitoare la drepturile omului, organizarea societății și puterii conferite organelor sale, capacitatea persoanelor *(M. Cantacuzino, p. 63)*, starea civilă *(C. Hamangiu, vol. I, p. 92)*, dispozițiile cu privire la organizarea judiciară, ordinea ierarhică a instanțelor, competența *ratione materiae*, publicitatea dezbaterilor, căile de atac sunt de ordine publică *(E. Herovanu, p. 63)*.

10. În domeniul dreptului privat, raritatea legilor de ordine publică privind patrimoniul se explică prin aceea că, într-o societate bazată pe economia de piață, regula este autonomia voinței. Prin excepție, sunt însă de ordine publică normele referitoare la organizarea proprietății, drepturile reale și publicitatea imobiliară *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 92)*, solemnitatea *(M. Cantacuzino, p. 63)*, creditul public și economia în general (*Ibidem*), protecția terților ale căror interese pot fi vătămate printr-un act juridic (*ibidem*).

11. Călcarea dispozițiunilor unei legi interpretative este de ordine publică; ea poate fi invocată pentru prima oară în Casație *(Cas. I, 162 din 21 febr. 1922. Tribuna Jur. 24-27/922, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 65)*.

12. Regulile Codului civil despre familie sunt de ordine publică *(a se vedea jurisprudența rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 34, 35 pct. 11, 37, 38 pct. 20, 42 pct. 42)*.

13. Din moment ce dreptul de proprietate, care este prin esența sa un drept real, nu poate fi exercitat în mod absolut de către proprietar, acesta fiind supus la diferite restricții, stabilite prin

legi și regulamente, create în interes general și de utilitate publică, același principiu urmează a se aplica și în ceea ce privește dreptul de servitute care, ca și celelalte drepturi reale, constituie un dezmembrământ al dreptului de proprietate și este supus acelorași reguli ca și însuși dreptul de proprietate *(Trib. Ilfov IV, nr. 155, 1914; Dreptul 1914, p. 251, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 58)*.

14. Clauza din convenție prin care o parte fixează valoarea despăgubirilor și arată modul executării acestui drept vizează ordinea de interes privat și nu atinge ordinea publică *(Cas. I, 49 din 9 febr. 90. B. p. 139, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 38, pct. 23)*.

15. Măsurile de prorogare legală (de prelungire sau reînnoire) a contractelor de închiriere sunt de ordine publică și părțile nu pot contraveni lor prin convenții particulare *(Cas. I, Buc., dec. nr. 2 din 1 febr. 1918; Jurispr. Rom. 1918, p. 459, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 61)*.

16. În contractele de asigurare asupra vieții, clauza de nerestituire a primelor este o convenție de natură a vătăma ordinea publică, pentru că permite societății de asigurare o îmbogățire în dauna altuia, ceea ce nu se poate fără o justă cauză *(Trib. Ilfov Com. Dr. nr. 26/911, p. 205, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 43, pct. 49)*.

17. Dispoziția testatorului prin care dispensează pe executorii testamentari de a da cont de gestiunea lor nu este contrarie ordinii publice și bunelor moravuri, afară numai când va exista dol vădit din partea acestora *(Trib. Ilf. I, 264, mai 10/92, Dr. 59/92, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 41, pct. 34)*.

18. Dispozițiile art. 1838 C. civ. prin care este prevăzut că nu se poate renunța la prescripție decât după împlinirea ei sunt de ordine publică *(Cas. II, 150/sept. 15/92, B. p. 816, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 41, pct. 35)*. Cu toate acestea, prescripția convențională mai scurtă decât cea legală nu interesează ordinea publică, întrucât „militează în favoarea rațiunii prescripției, deoarece scurtează termenele acțiunilor și, prin urmare, fixează mai curând drepturile părților" *(Trib. Ilf. com., 83 ian. 25/91, Dr. 50/91, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 40, pct. 29)*. ☞ *Articolul 2507 NCC prevede că nu se poate renunța la prescripție cât timp nu a început să curgă, dar se poate renunța la prescripția împlinită, precum și la beneficiul termenului scurs pentru prescripția începută și neîmplinită.*

19. Din cuprinsul dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Constituția revizuită rezultă, ca principiu general care interesează în mod direct ordinea publică, faptul că dispozițiile Convenției (ratificată prin Legea nr. 30/1994) și jurisprudența C.E.D.O. în materie au forță constituțională și supralegislativă. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 20 din Constituția revizuită, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor au a fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. În caz de neconcordanță, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile. Jurisprudența Curții Europene este direct

aplicabilă *(C. Bîrsan, Convenția, vol. I, 2005, p. 100, 104).*

B. Legile care interesează bunele moravuri

20. Noțiunea de „bune moravuri" cuprinde „obiceiurile dobândite pentru bine, întrucât sunt apărate sau determinate de către legile dispozitive" sau, mai simplu, „buna purtare în viața socială" *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 92-93).*

21. Întrucât legiuitorul nu definește conceptul de bune moravuri, el poate fi aplicat și interpretat în raport de diversitatea condițiilor pe care le înfățișează evoluția vieții, complexitatea valorilor ce urmează a fi consacrate pe cale juridică *(del Vecchio, citat de M.C. Eremia, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 252).*

22. Prescripția de la art. 5 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* interzice convențiile și actele juridice unilaterale care încalcă o lege relativă la bunele moravuri, dar încă și acelea care ar aduce o atingere bunelor moravuri, în afară de orice încălcare a unui text legal prescris. În modul acesta, judecătorul va avea o mai largă putere de apreciere, putând anula o dispoziție particulară care interesează moralitatea publică, chiar când nu este contrarie unei reguli imperative speciale și nu interesează decât indirect ordinea publică. Articolul 5 pune imoralitatea pe aceeași treaptă cu nelegalitatea *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 94).*

23. Puterea dată judecătorilor de art. 5 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* poate genera abuzuri dacă aceștia s-ar arăta prea rigizi sau prea porniți în aprecierea a ceea ce este și ceea ce nu este contrar bunelor moravuri. Este deci nevoie de măsură și prudență în această apreciere *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 93).*

C. Corelația dintre textele art. 5 și art. 966-968 C. civ. 1864

☞ *Doctrina și jurisprudența reproduse în continuare sunt de actualitate pentru examinarea corelației dintre textele art. 11 și ale art. 1235-1239 NCC. În mod remarcabil, prin aceste texte au fost legiferate regulile conturate în jurisprudență și doctrină, privind cauza ca instituție juridică esențială pentru validitatea contractului.*

24. Textul art. 5 C. civ. 1864 sancționează numai actele juridice contrare unui text de lege care interesează ordinea publică și bunele moravuri. „Pentru a anula actele juridice al căror scop este imoral, nu există decât un singur articol de aplicație generală în tot Codul civil și acest articol este art. 968. De altfel, practica judiciară nu aplică art. 5 decât în domeniul său legal: convenții contrarii unui text de lege. Când este vorba de convenții contrare regulilor moralei, totdeauna ea aplică art. 968 C. civ. Nici nu ar putea fi altfel" *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 275-276).* Cu alte cuvinte, textul art. 5 C. civ. are o sferă de incidență mai restrânsă, întrucât se referă la „legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri, pe când art. 968 C. civ. sancționează cu nevaliditatea și obligațiile care contravin legii, dar și normelor moralei" *(C. Stătescu, Contractul, în C. Stătescu, C. Bîrsan, 1981, p. 33).* „Cerința cauzei de a fi morală nu este distinctă, ci, dimpotrivă, este o componentă a cerinței cauzei de a fi licită" *(G. Boroi, 2008, p. 244)*, ceea ce înseamnă că, în sens larg, o cauză este ilicită ori de câte ori încalcă o dispoziție legală expresă care interesează ordinea publică și bunele moravuri sau, chiar fără a exista o dispoziție legală determinată, contravine regulilor moralei.

25. Chestiunea de a se ști dacă o obligație este întemeiată pe o cauză ilicită (contrarie ordinii publice ori moralei) este o chestiune de fapt, de suverană apreciere a instanțelor *(D. Alexandresco, Principiile, vol. II, p. 46)*. În practica judiciară și în doctrină sunt considerate ca fondate pe o cauză ilicită diferite convenții având ca scop, *exempli gratia*: asigurarea impunității în cazul săvârșirii unei infracțiuni; înlesnirea contrabandei; exonerarea de răspundere pentru dol, *ne dolus praestetur, culpa lata*; închirierea, achiziționarea, exploatarea sau cesiunea unei case de toleranță; convenția prin care cineva se obligă să nu-și exercite, generic, drepturile civile sau politice ori, în special, cele care rezultă din puterea părintească ori tutelă, să nu se căsătorească, să nu divorțeze, să nu exercite un drept la acțiune, să nu testeze etc. *(idem, p. 46, 47 și trimiterile la jurisprudență, pct. 1-6 subsol)*.

26. Convenția prin care un bărbat căsătorit, abandonat vremelnic de soția sa, a promis concubinei sale să se căsătorească cu aceasta dacă va divorța de soția sa și s-a obligat să o despăgubească cu o sumă de bani în caz de revenire a soției în domiciliul conjugal este lovită de nulitate absolută. S-a apreciat că, întrucât căsătoria și divorțul nu pot face obiect de negociere, *causa remota* a unei asemenea convenții este imorală și ilicită (art. 968 C. civ. 1864) *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1912/1955, în C.D. 1955, vol. I, p. 58. A se vedea și punctul de vedere exprimat de T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 44-46, 62)*.

D. Consecințele nerespectării dispozițiilor art. 5 C. civ. 1864

1°. Considerații generale

27. Actele juridice încheiate în disprețul normelor legale imperative, al ordinii publice și bunelor moravuri sunt sancționate cu nulitate absolută, deoarece interesul ocrotit are caracter general *(D. Cosma, p. 109)*.

28. Cei interesați pot invoca nulitatea fie pentru a împiedica executarea obligațiilor pe care și le-au asumat, fie pentru a solicita restituirea prestațiilor efectuate *(idem, p. 110)*.

29. Actele juridice lovite de nulitate absolută pentru nerespectarea art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* nu pot deveni valabile prin confirmare *(Cas. III, 19 mart. 1907. B. p. 584, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 43, pct. 51)*.

30. Pentru valorificarea nulității absolute a unui act juridic, fondată pe dispozițiile art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, este necesar exercițiul unei acțiuni în justiție, deoarece căile de fapt sunt interzise, iar actului trebuie să i se dea crezare până la invalidarea lui de către justiție *(cu privire la modul de verificare a nulității, a se vedea E.A. Barasch, în Tratat de drept civil, 1967, p. 343 și urm.)*.

31. Condițiile imorale sau ilicite atrag nulitatea actului juridic în care au fost inserate, deoarece o declarație de voință contrarie ordinii publice sau bunelor moravuri este lovită de nulitate absolută *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. III, p. 169 și urm.)*.

32. Instanțele judecătorești au obligația să stabilească dacă actele procesuale de dispoziție ale părților nu s-au făcut în vederea unor scopuri ilicite, iar, ori de câte ori instanța, făcând uz de rolul său activ, constată o atare situație, ea este obligată să respingă actul de dispoziție și să treacă mai departe la judecarea în fond a cauzei, pentru a nu se consfinți printr-o hotărâre judecătorească o stare de fapt potrivnică ordinii de drept

(Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 12/1958, în C.D. 1958, p. 29. În același sens, T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 58-61).

2°. Practică judiciară și soluții admise în doctrină

33. Căsătoria fictivă, încheiată cu scopul exclusiv ca una dintre părți să se sustragă de la răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de viol, este lovită de nulitate absolută pentru fraudă la lege *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 63 și jurisprudența citată).*

34. Orice convenție sau renunțare la filiație este nulă absolut, deoarece filiația este de ordine publică. Totuși, acest principiu nu își poate avea aplicarea decât atunci când prin acea convenție sau renunțare s-ar crea o situație falsă, consimțindu-se sau convenindu-se la o filiație care nu există, iar nicidecum când prin ele se recunoaște o stare de fapt conformă cu adevărul *(C.A. Buc. s. I, 1/915. Dreptul 1915, p. 180, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 60).*

35. Adopția fictivă prin care se urmărește fraudarea unor dispoziții legale, având un scop ilicit, este lovită de nulitate *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 63).*

36. Nulitatea întemeiată pe inalienabilitatea imobilului urmărit, întrucât privește ordinea publică legală, poate fi propusă direct înaintea Curții de Casație, dacă nu cere o verificare a elementelor de fapt *(Cas. s. II, 78/915. Curier Jud. 60/915, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 59).*

37. Falsificarea unor înscrisuri oficiale este de natură să atragă în toate situațiile nulitatea absolută, întrucât vizează siguranța circuitului civil, deci ordinea publică *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2812/2003, în B.J. 2003, Ed. All Beck, București, 2004, p. 181-184).*

38. Nulitatea prevăzută de art. 1309 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, care oprește pe avocați de a se face cumpărători de drepturi litigioase, este bazată, în esența ei, pe un motiv de ordine publică. Prin urmare, o asemenea nulitate nu poate face obiectul unei tranzacții între părți, ci poate fi invocată chiar în cazul când, în mod expres, s-a renunțat la ea *(Cas. I, nr. 109 din 19 febr. 1914; Jurispr. Rom, 1914, p. 359, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 43, pct. 56).* ☞ *A se vedea art. 1653 NCC.*

39. Donația deghizată este imorală în cazul în care dispunătorul a urmărit scopul de a determina persoana gratificată să înceapă sau să continue relații de concubinaj *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 47-51, 62 și jurisprudența acolo citată de autor).*

40. Clauza penală convenită în contractul de împrumut, în sensul transmiterii proprietății imobilului de către împrumutat în cazul neachitării sumei la termenul scadent, violează dispozițiile de ordine publică ale Legii nr. 313/1879 și ale art. 9 din O.G. nr. 9/2000. Ca atare, în temeiul art. 5 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, este lovită de nulitate absolută *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 785/2003, în B.J. 2003, Ed. All Beck, București, 2004, p. 133-155).*

41. Dispozițiile art. 1 și art. 5 din Decretul-lege nr. 61/1990, potrivit cărora s-au putut vinde chiriașilor, în condițiile de favoare prevăzute de acest act normativ (preț redus, achitarea acestuia în rate), locuințele construite din fondurile statului (nu și cele preluate abuziv de stat de la persoane fizice), sunt de ordine

publică. Ca urmare, actele juridice încheiate cu nesocotirea acestor norme sunt lovite de nulitate absolută *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4662 din 17 decembrie 2002, în B.J. 2002, Ed. All Beck, București, 2003, p. 59-64)*.

42. Dreptul de retragere dintr-o societate nu poate fi oprit la constituirea acesteia, întrucât, implicând chestiunea libertății individuale, este de ordine publică. Orice dispoziție contrarie este nulă absolut *(C. de lege Judec. ocol. Bârca-Dolj, 1921 Curier Jud. 7/923, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44)*.

43. Clauza ilicită sau imorală inserată într-un testament este lovită de nulitate absolută, deoarece interesează ordinea publică *(Apel Focș. II, 58/apr. 15/82, Dr. 22/84, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 35, pct. 10)*.

44. Condiția de a nu se căsători, impusă unui legatar, poate să nu fie declarată ilicită ori de câte ori judecătorul ar recunoaște, fiind dată vârsta înaintată a legatarului și celelalte circumstanțe luate în totul lor, că testatorul nu a fost pornit de a lua această măsură decât în interesul legatarului și pentru a-l proteja contra speculațiunilor, la care ar putea fi expus chiar din cauza acelei liberalități *(Cas. I, 338/900. B. p. 1141, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 42, pct. 40)*.

45. Condiția imposibilă sau contrarie bunelor moravuri, inserată într-un testament, anulează liberalitatea ce depinde de ea, în virtutea art. 5 și art. 1008 C. civ. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.) (Trib. Dorohoi, 394 din 28 nov. 1922. Jur. Gen. 1923 nr. 1261; Pand. Rom. 1924, III, 65, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 44, pct. 64)*.

46. Convenția prin care părțile stipulează o prescripție mai scurtă decât cea prevăzută de Codul civil este perfect valabilă *(Cas. I, 125/mart. 24/84, B. p. 267; 173, mai 12/84, B. p. 409, rezumate de C. Hamangiu, vol. I, p. 35, pct. 11)*.

47. Pe nedrept se susține că art. 5 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* nu ar avea sancțiune, deoarece, din modul imperativ cum se exprimă acest articol și prin faptul că el vizează interese de ordine generală, reiese îndestul că el conține în sine însuși și în mod virtual sancțiunea nulității. A se decide altfel ar fi a se permite condițiuni imorale și contrarii siguranței societății și ordinii publice *(Apel Buc. I, 14, decizie rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 41, pct. 33)*.

48. Pe baza reglementărilor cuprinse în art. 1 alin. (3) din H.G. nr. 20/1996 și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, s-a subliniat că sintagma „fără titlu valabil" desemnează ideea de fraudă la lege, în sensul lui *fraudem legi facere*. Ca urmare, s-a decis că trecerea unui imobil în proprietatea statului în baza Decretului nr. 224/1950, în absența unui proces judiciar și în pofida creanței excedentare pe care debitorul proprietar o avea împotriva statului, reprezintă o preluare fără titlu valabil, adică o preluare prin fraudă la lege, lovită de nulitate absolută *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 4315/2004, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 2/2005, p. 174-175)*.

Art. 12. Libertatea de a dispune. (1) Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.

(2) Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolvabil.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Dreptul proprietarului de a dispune material şi juridic de bunul său reprezintă un *atribut esenţial* al dreptului de proprietate *(C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 40)*.

2. Dispoziţia *(ius abutendi, abusus)* îmbracă două forme: dispoziţia materială şi dispoziţia juridică. Dispoziţia materială are în vedere bunurile corporale, inclusiv drepturile de creanţă, a căror substanţă juridică este încorporată în materialitatea titlului. Proprietarul poate, el însuşi sau prin intermediul altei persoane, în virtutea acestei prerogative, să modifice forma lucrului, să transforme, să distrugă sau să consume substanţa acestuia, inclusiv prin culegerea productelor. De exemplu, proprietarul unei case poate să îi facă adăugiri, să o modifice sau să o demoleze. Un copac poate fi tăiat, transformat în cherestea, în obiecte de mobilier sau poate fi destinat încălzirii *(V. Stoica, p. 98)*. Dispoziţia juridică se exercită prin intermediul unor acte juridice de dispoziţie între vii (vânzare, donaţie, contract de rentă viageră, contract de întreţinere etc.) sau pentru cauză de moarte (legate). De asemenea, înstrăinarea unor atribute ale dreptului de proprietate, având ca urmare naşterea dezmembrămintelor acestuia, constituirea unor garanţii reale, abandonarea sau delăsarea bunului şi renunţarea la dreptul de proprietate, sunt moduri de exercitare a dispoziţiei juridice *(ibidem)*.

3. Atributul *ius abutendi*, adică dreptul de dispoziţie materială sau juridică a proprietarului asupra bunurilor sale, poate fi însă supus la diverse limitări. Sintagma „dacă legea nu prevede în mod expres altfel" [art. 12 alin. (1) NCC] admite ideea existenţei acestor limitări care, în materialitatea lor, diminuează libertatea de a dispune. Bunăoară, *inalienabilitatea legală* şi clauza de *inalienabilitate convenţională* restrâng *libertatea de a dispune*. Prin legea organică, legiuitorul poate interzice înstrăinarea unui bun. Măsura are caracter temporar *(V. Stoica, p. 99, 100)*. Prin convenţie sau testament pot fi introduse clauze de inalienabilitate a unui bun, dacă ele sunt justificate de un interes serios şi legitim şi au caracter temporar *(a se vedea art. 627-629 NCC şi analiza acestor texte, V. Stoica, p. 100-101)*.

4. Inalienabilitatea, care e neapărat vremelnică şi neapărat relativă, adică cu privire la raporturile dintre anumite persoane sau dintre anumite categorii de persoane, nu poate să existe decât în cazurile prescrise sau îngăduite de lege, ceea ce înseamnă că facultatea de a înstrăina este de ordine publică, libera circulaţie a bunurilor fiind în relaţie directă cu interesele economiei obşteşti *(M. Cantacuzino, p. 138)*.

5. Poate legiuitorul să adopte, în anumite situaţii, asemenea dispoziţii prin care este limitat în mod drastic dreptul de dispoziţie juridică asupra bunurilor proprietate privată? Curtea Constituţională a răspuns afirmativ la această întrebare, în măsura în care norma care interzice înstrăinarea unui bun este adoptată prin lege organică, întrucât atributul înstrăinării ţine de regimul juridic general al proprietăţii. Or, normele care alcătuiesc acest regim juridic general sunt de domeniul legii organice, conform art. 73 alin. (3) lit. m) din Constituţia României *(V. Stoica, p. 99. Autorul face trimitere la*

decizia nr. 6/1992 cu privire la constituționalitatea unor prevederi ale Legii privind unele măsuri premergătoare reglementării situației juridice a unor imobile trecute în proprietatea statului după 23 august 1944, publicată în M. Of. nr. 48 din 4 martie 1993).

6. Prin art. 9 alin. ultim din Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, s-a prevăzut interdicția de înstrăinare a imobilelor dobândite în condițiile acestui act normativ pe o perioadă de 10 ani de la data cumpărării. Ulterior, prin art. 44 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, această ipoteză de inalienabilitate absolută și temporară a fost transformată într-una relativă și temporară, în sensul că interdicția de înstrăinare operează în același interval de timp, cu excepția cazului în care locuința este înstrăinată către fostul proprietar. În mod asemănător, prin art. 32 din Legea nr. 18/1991 s-a instituit interdicția de înstrăinare a terenului atribuit conform art. 19 alin. (1), art. 21 și art. 43 din aceeași lege, pe o perioadă de 10 ani de la începutul anului următor celui în care s-a făcut înscrierea proprietății, sub sancțiunea nulității absolute a actului de înstrăinare *(V. Stoica, p. 99, 100. Pentru ideea că prevederile art. 9 alin. ultim din Legea nr. 12/1995 sunt constituționale, autorul citează din practica Curții Constituționale dec. nr. 169/199 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. ultim din Legea nr. 112/1995, publicată în M. Of., nr. 151 din 12 aprilie 2000).* ☞ *Alineatul (8) al art. 9 din Legea nr. 112/1995 și art. 32 din Legea nr. 18/1991 au fost abrogate prin Legea nr. 71/2011; art. 44 din Legea nr. 10/2001, devenit art. 43 în urma republicării din 2005, a fost abrogat prin Legea nr. 1/2009.*

7. În doctrină s-a concretizat concluzia conform căreia clauzele convenționale sau testamentare de inalienabilitate sunt, în principiu, nule, cu excepția cazului în care ele sunt justificate de un interes serios și legitim și au caracter temporar. Aprecierea caracterului temporar are în vedere criteriul duratei unei vieți omenești. Altfel spus, clauza de inalienabilitate trebuie să fie inferioară unei asemenea durate, cu excepția cazului în care ea este stipulată în interes general *(V. Stoica, p. 100).*

8. În art. 627 alin. (1) NCC s-a prevăzut că este admisibilă o clauză de inalienabilitate într-o convenție sau într-un testament dacă există un interes serios și legitim, dar, pentru a se înlătura relativitatea aplicării criteriului duratei unei vieți omenești, s-a precizat expres că este vorba de o durată de cel mult 49 de ani, termenul începând să curgă de la data dobândirii bunului *(ibidem).*

9. Fie că este expresă, fie că este subînțeleasă, clauza de inalienabilitate este supusă dispozițiilor art. 627 alin. (2) NCC, în care s-a precizat că debitorul obligației de a nu înstrăina poate să ceară instanței de judecată să fie autorizat să dispună de bun dacă interesul care a întemeiat clauza a dispărut sau dacă a survenit un alt interes superior *(ibidem).*

10. Fiind cuprinsă într-un act juridic, clauza de inalienabilitate este susceptibilă de nulitate, în art. 628 alin. (1) teza I NCC precizându-se că ea nu poate fi invocată „decât dacă este valabilă". Conform art. 627 alin. (3) NCC, dacă se constată nulitatea clauzei, iar aceasta a fost deter-

minantă la încheierea contractului în care a fost inclusă, nulitatea clauzei va atrage nulitatea integrală a acestuia; caracterul determinant este prezumat în mod relativ în contractele cu titlu oneros *(ibidem)*.

11. Nerespectarea unei clauze de inalienabilitate valabile nu atrage nulitatea contractului în care este inclusă clauza, ci rezoluțiunea, respectiv revocarea acestuia [art. 629 alin. (1) NCC]. În schimb, atât înstrăinătorul inițial, care a stipulat clauza de inalienabilitate, cât și, dacă este cazul, terța persoană în favoarea căreia aceasta a fost prevăzută pot să ceară anularea actului de înstrăinare subsecvent prin care s-a încălcat clauza [art. 629 alin. (2) NCC] *(idem, p. 101)*.

12. Persoana insolvabilă nu poate dispune cu titlu gratuit de bunurile sale [art. 12 alin. (2) NCC]. Definiția insolvabilității dată de art. 1417 alin. (2) NCC derogă de la definiția insolvenței prevăzută de art. 3 pct. 1 al Legii nr. 85/2006 („insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile") prin aceea că activul patrimonial cuprinde numai fondurile bănești disponibile *(D. Călin, în Noul Cod civil, vol. II, Ed. Hamangiu, 2012, p. 759)*.

JURISPRUDENȚĂ

13. Alienabilitatea sau inalienabilitatea bunurilor, ca și capacitatea și incapacitatea persoanelor, sunt chestiuni de ordine publică ce nu pot fi modificate prin dispoziții particulare. Prin urmare, condiția de a nu aliena, impusă legatarului sau donatarului în mod absolut, fără restricții și limite, este contrară legii *(Trib. Ilfov, I, 602, dec. 4/89. Dr. 82/89, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 38, pct. 21)*.

14. Deși în lege nu există un text formal care să interzică inalienabilitatea bunurilor, totuși, din economia întregii legi, din principiul potrivit căruia capacitatea persoanelor de a înstrăina sau de a face alte acte nu poate fi restrânsă decât prin lege, din art. 475 și urm. *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* și, mai cu seamă, din principiile economice-politice care cer liberul schimb al bunurilor, din toate acestea rezultă în mod vădit că legiuitorul consideră inalienabilitatea bunurilor ca fiind contrarie interesului general și ordinii publice *(Apel Buc. I, 14, ian. 16/92, Dr. 27/1892, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 41, pct. 36)*.

15. Condiția pusă unui legatar de a nu înstrăina imobilul, cât timp nu este demolat, fiind vremelnică, nu interesează ordinea publică. Tot astfel, inalienabilitatea stipulată în interes general, de pildă, pentru înființarea unui institut de binefacere, nu este contrară ordinii publice. Condiția impusă unei legatare de a nu se mărita, de principiu, contravine ordinii publice, dar se poate concepe valabilitatea ei atunci când izvorăște dintr-un sentiment de protecție a legatarei împotriva slăbiciunilor sale proprii *(a se vedea E. Herovanu, p. 62, 63 și jurisprudența citată de autor)*.

16. Inalienabilitatea bunurilor, fie vremelnică, fie perpetuă, nu poate fi creată decât prin lege, iar nicidecum printr-o convenție particulară. Inalienabilitatea creată printr-o convenție sau dispoziție particulară contravine ordinii publice; căci, pe de o parte, restrânge capacitatea persoanelor, care este de ordine

publică, iar, pe de alta, stânjenește libera circulație, care este de un interes covârșitor pentru economia națională. Astfel, condiția pusă într-o donație de către donator și acceptată de donatar, de a nu se înstrăina bunul dăruit cât va trăi donatorul, fără învoirea lui, este contrară ordinii publice și desființează donația ce depinde de dânsa *(Trib. Dorohoi, C. Jud. 1/904, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 608, pct. 26).* ☞ *Inalienabilitatea convențională poate fi recunoscută valabilă dacă se justifică printr-un interes serios și legitim și are caracter temporar (Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, 1999, p. 52-54).*

17. Obligația impusă legatarului de a nu înstrăina imobilul testat este lovită de nulitate absolută *(Trib. Brăila, mai 21/83. Dr. 59/83, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 35, pct. 8).*

Art. 13. Renunțare la drept. Renunțarea la un drept nu se prezumă.

Legislație conexă
► NCPC, art. 408-409.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Semantic, renunțarea la un drept semnifică abandonarea acestuia printr-un act juridic unilateral. Implicit, textul cere ca renunțarea să fie exprimată desluşit, adică expres, neputându-se prezuma. Ca urmare, deductiv, gravitatea actului de renunțare repudiază ideea instituționalizării în această materie a vreunei prezumții legale. Dimpotrivă, în unele cazuri, noul cod interzice renunțarea la drept sub sancțiunea nulității absolute (art. 956 NCC) sau îi impune forma autentică [art. 562 alin. (2), art. 889, art. 1120 alin. (2) NCC etc.]. În alte cazuri, codul admite, direct [art. 2508 alin. (1) NCC] sau indirect [art. 746 alin. (1) lit. d), art. 770 alin. (1) lit. b) NCC], renunțarea tacită la drept. Fiind o chestiune de fapt, legea o lasă la libera apreciere a instanțelor de fond sub forma unei prezumții simple, adică a unui raționament inductiv desfășurat *ad probationem*. Respectiv, obiectul probei este deplasat de la faptul generator de drepturi la un fapt vecin și conex acestuia, pe baza căruia *praesumptio sumitur de ea quod plerumque fit*, instanța deduce existența renunțării la drept *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 302-303).*

2. Condițiile minime ale renunțării la însuși dreptul dedus judecății sunt următoarele: a) esențialmente, renunțarea se realizează printr-un act unilateral de voință din partea reclamantului, el neavând nevoie de consimțământul pârâtului; b) pentru ca dreptul subiectiv să poată face obiectul renunțării, el nu trebuie să se afle sub protecția legii, în considerarea promovării unor interese de ordine publică *(nu poate face obiectul renunțării în acțiuni civile la starea și capacitatea persoanelor, nici în cele în materie de filiație. În același sens, a se vedea și L. Chiriazi, Renunțarea la judecată și renunțarea la dreptul subiectiv dedus judecății în noul Cod de procedură civilă, în Dreptul nr. 6/2011, p. 64)*; c) cel care renunță trebuie să aibă capacitatea

și puterea de a dispune litigios, așa încât mandatarul urmează a se prevala de o procură specială, iar tutorele de autorizare prealabilă *(I. Deleanu, vol. I, p. 285. A se vedea, infra, pct. 24)*.

3. Renunțarea poate fi expresă ori tacită, cu titlu oneros ori cu titlu gratuit *(I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 365)*.

4. Renunțarea expresă se poate manifesta printr-un act unilateral de voință sau printr-o convenție în care ambele părți cad de acord să facă să înceteze efectele uzufructului, fie în schimbul unei prestații, fie fără nicio contraprestație din partea nudului proprietar *(N.G. Luțescu, p. 565)*.

5. Dacă renunțarea are caracter unilateral, se mai spune că este și abdicativă, spre a o deosebi de renunțarea translativă, care are loc prin convenție *(ibidem)*.

6. Necesitatea actului scris este indispensabilă ori de câte ori renunțarea are loc prin intermediul unei tranzacții, care are de scop să lichideze un litigiu între părțile contractante *(idem, p. 566)*.

7. În cazul unei renunțări cu titlu gratuit, prin analogie cu ceea ce se întâmplă în materia remiterii datoriei, nu este nevoie de act autentic, întocmirea unui înscris chiar sub semnătură privată fiind îndestulătoare *(ibidem)*.

8. Judecătorul are libertatea să aprecieze și să deducă din împrejurările cauzei încetarea uzufructului prin renunțarea tacită la exercițiul lui *(ibidem)*.

9. Renunțarea are caracter unilateral atunci când uzufructuarul declară că abandonează fondul a cărui folosință o are. În acest caz, hotărârea sa își produce efectul indiferent de atitudinea pe care ar adopta-o nudul proprietar față de declarația de renunțare a uzufructuarului *(idem, p. 565)*.

10. Simplul consimțământ din partea uzufructuarului la înstrăinarea făcută de către nudul proprietar nu este suficient pentru a face a se presupune o renunțare din partea lui, căci această renunțare trebuie să fie formală în asemenea caz, de unde rezultă că în toate celelalte cazuri renunțarea poate fi și tacită; destul este ca voința uzufructuarului să fi fost manifestată în mod clar și neîndoielnic, pentru că este de principiu că renunțările nu se presupun: *nemo ita resupinus est ut res suas iactet (D. Alexandresco, Explicațiune, t. III, p. 569, 570)*.

11. Uzufructuarul nu poate să renunțe la uzufructul său prin testament, după cum ar putea să renunțe la alte bunuri ale sale, pentru că testamentul nu își produce efectele sale decât la moarte, adică tocmai atunci când uzufructul, care ar constitui obiectul legatului, nu ar mai avea ființă *(idem, p. 570)*.

12. Dacă uzufructuarul este liber de a renunța la uzufructul său, creditorii lui sunt în drept să ceară, prin acțiunea pauliană, anularea renunțării de câte ori ea ar fi făcută în dauna și frauda lor *(idem, p. 571)*.

13. Uzul și abitația se sting prin abuzul folosinței și prin renunțarea uzuarului sau abitatorului la dreptul lor *(idem, p. 587)*.

14. Renunțarea la succesiune este un act juridic unilateral și solemn, prin care un succesibil, exercitându-și dreptul de opțiune succesorală în termenul legal, își exprimă voința de a nu uza de drepturile succesorale pe care le-a dobândit odată cu deschiderea succesiunii. Renunțarea

de succesiune nu se presupune. Declarația de renunțare se face în formă autentică la orice notar public sau, după caz, la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, în condițiile și limitele prevăzute de lege *(D. Rădulescu, E. Rădulescu, G. Stoican, p. 785).*

JURISPRUDENȚĂ

15. Renunțarea la un drept nu se poate presupune. Ea trebuie să rezulte fie dintr-o declarație expresă din partea beneficiarului dreptului, fie din fapte neechivoce a căror interpretare duce în mod necesar la o singură concluzie, și anume aceea a renunțării la drept *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2137/1971, în Repertoriu II, nr. 140, p. 376-377).*

16. Pentru a fi făcută valabil, renunțarea la un drept trebuie să pornească de la titularul dreptului. Apărătorul, chiar și în prezența în instanță a titularului, nu poate face declarație valabilă de renunțare fără confirmarea acestuia. Prin urmare, instanța, găsindu-se în fața declarației de renunțare la drept făcută de apărător, are îndatorirea să-l întrebe pe titularul dreptului asupra poziției pe care înțelege să o adopte *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 905/1972, în Repertoriu II, nr. 141, p. 377).*

17. Este producătoare de efecte juridice și renunțarea cuprinsă în cadrul unui act sub semnătură privată, ca fiind opozabilă părților *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1369/1958, în C.D. 1958, p. 259).*

18. Este nejustificată reținerea excepției puterii lucrului judecat de către instanța de apel, în privința cererii reclamantei de obligare a pârâtului la despăgubiri civile rezultând din infracțiune, deoarece în speță nu poate fi vorba de renunțare la însuși dreptul pretins. Renunțarea la drept nu se presupune, ci trebuie să rezulte fie dintr-o declarație expresă din partea titularului dreptului, fie din fapte neechivoce a căror interpretare duce în mod necesar la singura concluzie, acea a renunțării la drept. Tocmai de aceea, în speță, declarația părții vătămate de a nu se constitui parte civilă nu poate fi interpretată ca fiind o renunțare la dreptul pretins, ci o opțiune conferită expres de dispozițiunile art. 19 C. proc. pen. de a introduce la instanța civilă o acțiune pentru repararea pagubei pricinuite prin infracțiune *(C.A. Ploiești, dec. civ. nr. 33135/1998, în B.J.C.D. sem. II, 1998, p. 334-335, rezumată de I. Leș, p. 636).*

19. Spre deosebire de renunțarea la judecată, care nu se poate face, după ce s-a intrat în dezbaterea fondului și cu atât mai puțin în recurs, decât cu învoirea celeilalte părți, renunțarea la însuși dreptul pretins se poate face în orice fază a procesului, deci și în recurs, chiar fără învoirea părții adverse *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2240/1975, în Repertoriu III, nr. 104, p. 297).*

20. Reprezentantul unității nu poate să facă un act de renunțare sau să încheie o tranzacție fără a fi abilitat în acest scop *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 813/1958, în C.D. 1956, 2, p. 326).*

21. Dacă reclamantul a renunțat la însuși dreptul pretins, o nouă acțiune, cu același obiect, este inadmisibilă *(C.S.J., s. com., dec. nr. 186/1993, în D.J.R. 1989-1994, p. 70, citată de I. Leș, p. 635).*

22. Întrucât scopul unei acțiuni având ca obiect statutul civil al copilului interesează și societatea, ea nu poate fi retrasă, nici nu se poate renunța la judecata acesteia, chiar cu avizul autorității tutelare, în asemenea cazuri neoperând dreptul de dispoziție al reclamantei *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 74/1990, Dreptul nr. 9-12/1990, p. 241, citată de I. Deleanu, vol. I, p. 255, subsol pct. 1).*

23. Dreptul uzufructuarului de a pretinde nudului proprietar contravaloarea îmbunătățirilor efectuate s-ar putea naște doar dacă, anterior expirării termenului pentru care a fost constituit uzufructul, uzufructuarul ar renunța la dreptul său, întrucât, în asemenea ipoteză, o atare contravaloare ar putea constitui o contraprestație din partea nudului proprietar, în schimbul renunțării uzufructuarului la dreptul lui de uzufruct *(Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 40/1987, rezumată de M.M. Pivniceru, G. Protea, în Dezmembrămintele dreptului de proprietate, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 32).*

24. Instanțele judecătorești, atunci când li se înfățișează acte de dispoziție ale părților sub forma renunțării la drept sau la acțiune, a achiesării la pretențiile părții potrivnice sau la o hotărâre pronunțată în cauză ori a cererii de a se da o hotărâre care să consfințească o învoială a părților, sunt datoare să verifice dacă aceste acte nu urmăresc un scop ilicit, fiind potrivnice legilor, intereselor statului sau ale terților, sau nu sunt rezultatul unui viciu de consimțământ. În cazul în care constată o atare situație, instanța va respinge cererea și va trece mai departe la judecata cauzei. Pentru prevenirea oricăror greșeli ale părților, instanțele sunt obligate, înainte de a lua act de cererea formulată, să le explice consecințele juridice care decurg din actul încheiat. Procurorul are dreptul să atace cu recurs hotărârile care consfințesc învoiala părților. Recunoașterile făcute în instanță de reprezentanții legali sau mandatarii părților nu au puterea probatorie pe care legea o acordă mărturisirii judiciare decât dacă au fost făcute în baza unei împuterniciri speciale sau organul care reprezintă persoana juridică are dreptul de dispoziție și nu este necesară nicio abilitare specială a sa *(Plen. Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 12 din 18 decembrie 1958, în C.D. 1952-1956, p. 318-319, rezumată de I. Leș, p. 635).* ☞ *Articolul 92 alin. (4) NCPC restrânge sfera situațiilor în care procurorul poate exercita căile de atac la cazurile prevăzute la alin. (1) al art. 92, precum și atunci când acesta a participat la judecată, în condițiile legii.*

25. Pe temeiul dispozițiilor art. 1176 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, trebuie considerată ca fiind valabilă și renunțarea extrajudiciară, prin act sub semnătură privată, recunoscut de acela căruia i se opune, el producând aceleași efecte ca actul autentic între cei care l-au subscris și cei care reprezintă drepturile lor *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1369/1958, C.D. 1958, p. 259).* ☞ *Articolul 1176 C. civ. 1864 a fost abrogat la data de 15 februarie 2013 prin Legea nr. 71/2011. Pentru noua reglementare, a se vedea art. 273 NCPC.*

Art. 14. Buna-credință. (1) Orice persoană fizică sau juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

(2) Buna-credință se prezumă până la proba contrară.

Reglementarea anterioară
► **C. civ. 1864**, art. 970 alin. (1) și art. 1899 alin. (2).

Legislație conexă
► **Constituția României**, art. 57; ► **NCPC**, art. 12.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În Codul civil din 1864 n-a existat un text definitoriu pentru noțiunea și prezumția bunei-credințe. Date fiind complexitatea conținutului acestor concepte și aspectele lor specifice pentru diferitele instituții ale dreptului civil, noul Cod civil a legiferat, în consonanță cu normele constituționale (art. 57), *conceptul exercitării drepturilor și obligațiilor cu bună-credință* în acord cu ordinea publică și bunele moravuri. Totodată, în sistem logic și necesar, ca tehnică legislativă, consacră postulatul bunei-credințe, sub forma unei prezumții legale relative care valorează până la proba contrarie. Nu mai puțin, noul cod face numeroase aplicații particulare ale conceptului bunei-credințe. *Brevitatis causa*, pot fi citate aplicațiile de text în câteva materii cum sunt: executarea contractelor (art. 1170 NCC pentru buna-credință în cazul negocierii, încheierii și executării contractului), buna-credință a reprezentantului (art. 1300 NCC), obligațiile agentului în contractul de agenție (art. 2079 NCC) etc. În cazul erorii-scuzabile protejate ca drept, *exempli gratia*, mai multe texte sunt edificatoare: art. 586 NCC pentru înțelesul noțiunii de bună-credință în accesiunea imobiliară artificială, art. 931 NCC privind condițiile de aplicare a bunei-credințe în cazul uzucapiunii tabulare sau art. 1300 NCC referitor la buna-credință în materie de reprezentare.

2. Buna-credință – spunea Cicero – este sinceritatea în cuvinte (*veritas*) și fidelitatea (*constantia*) în angajamente; adevărata bună-credință – spunea, de asemenea, Cicero – se bazează pe intenție, nu pe vorbe (*semper autem in fide, quid senseris non quid dixeris cogitandum*) *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 210).*

3. Buna-credință (*ex bona fide)* poate fi concepută ca o stare psihologică a unui subiect de drept individual, care se reflectă pe plan juridic sub forma intenției drepte, diligenței, liceității și abținerii de la producerea vreunui prejudiciu *(idem, p. 108).*

4. Laturile conceptului de bună-credință în știința și practica dreptului sunt următoarele: a) un grup de fapte psihologice determinate care alcătuiesc onestitatea (loialitatea, prudența, ordinea și temperanța) și având un conținut etic; b) un grup de elemente intrate în sfera dreptului ca o consecință a faptelor psihologice amintite, și anume: intenția dreaptă, diligența, liceitatea și abținerea de la producerea prejudiciului; c) două forme de manifestare în raporturile juridice – activitatea onestă, loială și de totală încredere reciprocă la încheierea și executarea actelor juridice, a obligațiilor, în general, și a contractelor, în special. Sub această formă, *elementul intențional este esențial* exprimat prin intenția dreaptă opusă dolului și fraudei – *credința eronată și eroarea scuzabilă* protejată

ca atare de lege contra iregularității unui act juridic *(D. Gherasim, op. cit., p. 34)*. Elementele bunei-credințe, nu întotdeauna aceleași, în diversele domenii de aplicare ale dreptului pot fi: intenția dreaptă, diligența, liceitatea și abținerea de la cauzarea unui prejudiciu, ca forme de manifestare în raporturile juridice: activitatea onestă, loială și de totală încredere reciprocă la încheierea și executarea actelor juridice, în general, iar în materie contractuală, în special; credința eronată și scuzabilă protejată ca atare de lege, echivalentă prin aceasta cu un drept *[M. Uliescu, Buna-credință în Noul Cod civil, Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 95-96]*.

5. Opusul bunei-credințe este reaua-credință, ca stare de spirit caracterizată prin lipsa tuturor ori a cel puțin unuia dintre atributele bunei-credințe. Ea presupune existențe unor valori opuse valorilor morale, și anume: *indolența*, opusă prudenței, care constituie suportul diligenței; *licențiozitatea*, opusul corectitudinii și integrității, valori morale pe care este clădit atributul liceității; *nesinceritatea, minciuna, ipocrizia* și *prefăcătoria*, opuse loialității și francheții care stau la baza sincerității; *necinstea, inechitatea* și *infidelitatea*, opusul cinstei, onoarei, onestității și probității, valori morale care stau la temelia lealității; *lipsa convingerii*, opusul devotamentului, valoare morală pe care se sprijină convingerea și credința; *inconsecvența*, opusul fidelității, care constituie fundamentul moral al consecvenței; *incertitudinea*, opusul încrederii, criteriu moral care generează certitudinea *(F.S. Cotea, p. 18)*.

6. Întregul edificiu al obligațiilor civile și al exercițiului drepturilor civile are ca fundament postulatul bunei-credințe, care dacă nu ar exista, înseși relațiile sociale ar fi zdruncinate. Postulatul bunei-credințe are ca punct de plecare supoziția că oamenii, în relațiile dintre ei, sunt animați de intenția sinceră și loială și că deci ei se comportă cu onestitate, adică cu bună-credință. În cadrul acestui postulat, buna-credință joacă principalul rol de criteriu de apreciere a raporturilor juridice care se clădesc pe intenție dreaptă, și nu pe neîncredere sau înșelăciune *(D. Gherasim, p. 46)*.

7. În majoritatea legislațiilor civile, postulatul bunei-credințe este consacrat sub forma unei prezumții legale relative, valabilă până la proba contrarie. Această prezumție este veche, ea existând și în dreptul roman (*bona fides praesumitur*). În unele coduri civile, prezumția de bună-credință figurează ca o regulă cu caracter general, inserată în capitolul referitor la principiile generale ale legislației civile, sistem logic și necesar ca tehnică legislativă (*ibidem*).

8. Constructorul, ca posesor, este de bună-credință atunci când posedă terenul ca un proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu îi sunt cunoscute *(C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 312)*.

JURISPRUDENȚĂ

9. Buna-credință în materie de accesiune rezultă din convingerea pe care constructorul o are, în momentul efectuării lucrărilor, că fondul pe care construiește sau plantează este al său, prin faptul că îl posedă în virtutea unui act

translativ de proprietate ale cărui vicii nu îi sunt cunoscute *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1290 din 5 iulie 1956, în C.D. 1956, p. 55-59).*

10. Buna-credință rezultă din faptul că, la data edificării lucrărilor, constructorul avea convingerea că este proprietarul terenului, nefiind necesară existența unui titlu translativ de proprietate *(Trib. Dorohoi, jurnalul nr. 6998/1932, rezumată de A. Pena, Accesiunea imobiliară și uzucapiunea, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 47).*

11. Buna-credință rezultă și din alte împrejurări decât titlul de proprietate. Pasivitatea sau conduita tolerantă a proprietarului fondului poate conduce la înlăturarea relei-credințe a constructorului *(Cas., s. I, dec. nr. 854/1939, rezumată de A. Pena, p. 47).*

12. Posesorul contra căruia s-a făcut o cerere în revendicare fondată pe viciile titlului său încetează de a fi de bună-credință din momentul de când s-a făcut o asemenea cerere și, în acest caz, e ținut la restituirea fructelor percepute încă din acel moment. Așa fiind, deși prin hotărâre deținătorul a fost obligat să predea imobilul numai după ce cel care revendică îi va plăti suma cu care a cumpărat ca mandatar al său acest imobil, din aceasta nu se poate deduce că el are dreptul de a se folosi de produsul lui pe timpul ce a urmat până la predare, căci nu se poate bucura și de acest produs și de dobânda zisei sume, dobândă la care reclamantul a fost condamnat și pe care i-a și achitat-o integral. În tot cazul, obligația sa de a restitui fructele fiind fondată pe reaua-credință cu care posedă lucrul din momentul intentării acțiunii în revendicare, el nu poate a se sustrage de la restituirea lor *(Cas. I, 435, dec. 11/90, B. p. 1397, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 621, 622, pct. 6).*

13. Posesorul de bună-credință câștigă proprietatea tuturor fructelor, *quia quod ad fructus attinet, loco domni poene est (Trib. Ilfov și C. București, în C.J. nr. 35/ 1902 și nr. 30/1906, citate de D. Alexandresco, Explicațiune, t. III, p. 300).*

14. Atât din perspectiva răspunderii civile delictuale, cât și a celei contractuale, obligațiile civile trebuie executate cu bună-credință și în echitate. Eroziunea monetară generată de rata inflației poate produce un evident prejudiciu prin modul de executare a obligației *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4286/2003, în N.E. Grigoraș, p. 440-443).*

15. În aprecierea caracterului simulat al unui act juridic, față de probele administrate în cauză, instanța poate aprecia asupra exercitării cu bună/rea-credință a drepturilor civile *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 6259/2005, în N.E. Grigoraș, p. 433-440).*

Art. 15. Abuzul de drept. Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 3.

Legislație conexă
► **Convenția europeană a drepturilor omului**, art. 17.

COMENTARII

1. În premieră legislativă, textul conciliază diversitatea de opinii, orientări și tendințe doctrinare și jurisprudențiale cu privire la abuzul de drept *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 312-315)*. În accepțiunea textului, noțional, abuzul de drept, ca formă de încălcare a conceptului de *bună-credință* (reglementat de art. 14), înseamnă *exercitarea* cu *rea-credință* a unui drept subiectiv fie în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, fie într-un mod excesiv și nerezonabil. În ambele situații, autorul abuzului de drept deturnează „cu vinovăție" dreptul său de la finalitatea sa economică și socială, adică de la limitele sale normale, denumite limite interne *(a se vedea I. Deleanu, Drepturile subiective și abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 70 și urm.; V. Stoica, p. 127, 128)*. Abuzul de drept poate fi săvârșit cu intenție, cât și din imprudență sau neglijență *(S. Neculaescu, Abuzul de drept. Sancțiune sau remediu?, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 107 și urm. Pentru o privire critică și sugestii de modificare a reglementării abuzului de drept, a se vedea p. 103 și urm. din lucrarea citată)*. Nu mai puțin, în materia dreptului de proprietate și în sensul art. 630 alin. (1) NCC, „activitatea, chiar neculpabilă, a proprietarului, în măsura în care cauzează prejudicii vecinilor, determină nașterea obligației de despăgubire" *(V. Stoica, p. 127)*. Rezultă că, în acest caz, culpa proprietarului nu mai este relevantă, ceea ce înseamnă că teoria abuzului de drept este aplicabilă doar prin asemănare.

2. Din punct de vedere al titularului, abuzul de drept desemnează exercitarea dreptului subiectiv într-o manieră excesivă, caracterizată prin lipsa bunei-credințe și deturnarea dreptului de la scopul său firesc (limitele sale interne), exercitare de natură să cauzeze altuia un prejudiciu sau un inconvenient cât privește exercitarea propriilor sale drepturi *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 313-314)*.

3. Din punct de vedere al instanței de judecată, constatarea abuzului de drept constituie „un procedeu judiciar subsidiar" menit să permită instanțelor să readucă exercițiul drepturilor subiective în făgașul lor firesc, atunci când acestea sunt exercitate contrar finalității lor sau fără bună-credință. Este un procedeu subsidiar, deoarece trebuie să se recurgă la el doar atunci când nu este vorba de o încălcare directă a legii prin modul de exercitare a unui drept. O asemenea încălcare constituie, prin ea însăși, și nu prin scopul ei, o faptă ilicită care, după împrejurări, poate fi calificată ca delict civil sau, dacă este cazul, chiar contravenție ori infracțiune. Așa, de exemplu, proprietarul unui teren destinat construcțiilor, în virtutea dreptului său de proprietate, poate să construiască pe terenul său cu respectarea condițiilor stabilite de lege, inclusiv a celor privitoare la autorizarea construcțiilor. Ca atare, ridicarea unei construcții fără a avea autorizările necesare nu trebuie privită ca o exercitare abuzivă a dreptului de proprietate și a îndreptățirii de a construi, ci ca o încălcare directă a legii. Ca urmare, o eventuală hotărâre judecătorească nu se va motiva prin invocarea abuzului de drept, ci a textelor legale care au fost încălcate. Astfel, potrivit art. 24 din Legea nr. 114/1996, în cazul

în care chiriașul are un comportament care face imposibilă convieţuirea sau împiedică folosirea normală a locuinţei, prin hotărâre judecătorească, contractul poate fi reziliat şi respectivul locatar evacuat. Comportamentul chiriaşului apare ca fiind expresia unui abuz de drept, însă hotărârea instanţei nu este cazul să fie motivată prin invocarea abuzului de drept, ci a prevederilor art. 24 din Legea nr. 114/1996 *(idem, p. 314 text şi subsol pct. 2).* ☞ *Articolul 24 din Legea nr. 114/1996 a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011. Pentru noua reglementare, a se vedea art. 1830 NCC.*

4. Abuzul de drept nu trebuie însă desprins de ideea de delict civil, fiindcă atunci când exercitarea abuzivă a dreptului cauzează altuia un prejudiciu patrimonial sau nepatrimonial – ceea ce se întâmplă cel mai frecvent, abuzul de drept este o faptă ilicită (delict civil), de natură să angajeze răspunderea civilă (*ibidem*).

5. În principiu, pot fi exercitate abuziv atât drepturile nepatrimoniale, cât şi cele patrimoniale, fie ele reale ori de creanţă. Prin excepţie, există însă şi drepturi care se pot exercita discreţionar, ceea ce înseamnă că ele nu sunt susceptibile de exercitare abuzivă. Este, de exemplu, cazul dreptului de a revoca testamentul sau o dispoziţie a acestuia, a dreptului de a exhereda (dezmoşteni) moştenitorii legal în limitele cotităţii disponibile, a dreptului de a cere sistarea stării de coproprietate (ieşirea din indiviziune) şi, în general, a majorităţii drepturilor potestative *(idem, p. 314-315).*

6. Limitele externe despart sfera juridică în care dreptul de proprietate există de zona inexistenţei dreptului. Limitele interne conturează sfera în care dreptul de proprietate este exercitat în mod normal, fără a cauza prejudicii majore terţilor. Dincolo de aceste limite, exercitarea dreptului de proprietate este abuzivă, întrucât cauzează prejudicii terţilor, altele decât cele care se produc în mod normal. Altfel spus, dincolo de aceste limite, exercitarea dreptului de proprietate are semnificaţia abuzului de drept *(V. Stoica, Limitele judiciare stabilite în interes privat, în materie imobiliară, în cadrul raporturilor de vecinătate, în Dreptul, nr. 12/2003, p. 76).*

7. Sunt considerate că întrec limitele interne ale dreptului de proprietate şi deci constituie abuz de drept: săpăturile sau alte lucrări care atrag ruina clădirilor vecine; producerea, prin exerciţiul unor activităţi industriale, de zgomote sau trepidaţii, care fac nelocuibile casele vecine şi le micşorează valoarea; infestarea unui izvor pentru ca apa să nu poată fi întrebuinţată; depozitarea de materiale şi materii care răspândesc mirosuri neplăcute şi insalubre etc. *(D. Alexandresco, Principiile, vol. III, p. 240-242).*

8. Reaua-credinţă desemnează intenţia rău voitoare sau culpa gravă. Abuzul de drept se poate săvârşi însă şi din uşurinţă sau simplă neglijenţă. În astfel de cazuri, nu poate fi vorba de rea-credinţă, ci de o lipsă a bunei credinţe. Aceasta, deoarece buna-credinţă presupune, pe lângă intenţia dreaptă, atât diligenţa, cât şi prudenţa celui ce exercită dreptul *(D. Gherasim, p. 104-105, citat de I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 3).*

9. Abuzul de drept în materia proprietăţii presupune exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate în aşa fel încât, din vina proprietarului, sunt cauzate prejudicii altor persoane, cu consecin-

ța angajării răspunderii sale civile delictuale. Cauzarea unor dezagremente altora, în mod obiectiv, prin utilizarea bunurilor asupra cărora poartă obiectul dreptului, poate angaja răspunderea civilă delictuală a proprietarului, dar pe un alt temei juridic, anume răspunderea obiectivă, pentru prejudiciile cauzate de lucruri *(C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 75)*.

10. Înstrăinarea lucrului supus uzufructului poate da loc la desființarea uzufructului, considerându-se ca un abuz, pentru că uzufructuarul trebuie să păstreze substanța lucrului spre a o restitui proprietarului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. III, p. 362)*.

11. Abuzul de drept poate exista și în materia societăților comerciale, atât sub forma „abuzului majorității", cât și a „abuzului minorității". Abuzul majorității există atunci când asociații care constituie majoritatea abdică de la interesul societății care satisface și interesul comun al asociaților și urmăresc realizarea propriilor interese, ignorând în același timp, în vederea unor avantaje proprii, și drepturile asociaților minoritari. „Abuzul minorității" poate fi reținut, de exemplu, atunci când acționarii minoritari blochează nejustificat adoptarea hotărârilor care presupun unanimitatea asociaților *(Gh. Comăniță, Discuții cu privire la posibilitatea existenței abuzului de drept în hotărârile adunării generale la societățile comerciale cu răspundere limitată, în Dreptul, nr. 5/1997, p. 22-27, citat de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 314, subsol pct. 3)*. ☞ *Potrivit art. 77 din Legea nr. 76/2012, trimiterile la societățile comerciale sunt considerate a fi făcute la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990.*

JURISPRUDENȚĂ

12. Atunci când drepturile civile sunt abătute de la finalitatea care le justifică existența sau când sunt exercitate cu rea-credință, exercițiul lor devine abuziv și, în acest caz, nu se mai poate bucura de ocrotirea legii. În speță, pârâta, invocând dreptul de folosință comună asupra dependințelor – pivnița și podul –, a pretins celorlalți locatari să i se asigure accesul permanent la aceste dependințe prin ușa care asigură intrarea din exterior în holul casei scărilor, în ciuda faptului că avea asigurată o legătură normală corespunzătoare cu scările de acces la dependințele respective prin ușa din holul propriului apartament *(Trib. Suprem, sent. civ. nr. 743/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 61, citată de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 313. Autorul conchide că două idei trebuie reținute din această decizie. Mai întâi, ideea că abuzul de drept trebuie circumscris situațiilor în care dreptul subiectiv este deturnat de la finalitatea sa – respectiv scopul său economic și social – ori este exercitat cu rea-credință; mai apoi, ideea că abuzul de drept trebuie sancționat, sancțiunea care s-a impus în speță fiind refuzul de a acorda ocrotire dreptului exercitat abuziv)*.

13. Atributele dreptului de proprietate nu pot fi exercitate în mod abuziv, astfel încât să prejudicieze pe alți proprietari în exercitarea drepturilor lor. În acest sens, din raporturile de vecinătate derivă, pentru fiecare proprietar, obligația de a se limita la o folosință normală a bunului său, spre a nu-i stânjeni cu nimic

pe ceilalți. Exercitarea dreptului de proprietate peste limitele stabilite de lege constituie abuz de drept. În lumina acestor principii, nu poate fi îngăduită poluarea fonică produsă de un motor aflat în stare de funcționare *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1325/1978, în R.R.D. nr. 2/1978, p. 62)*.

14. Proprietarul fiind în drept de a se bucura și a dispune de bunul său într-un mod absolut, cu singura rezervă de a nu depăși limitele prescrise de lege, poate, în lipsă de stipulații contrarii, să închirieze în parte imobilul său sau imobilele sale învecinate la mai mulți locatari exercitând industrii similare, căci, deși locatorul este dator, după lege, să facă pe locatar de a se folosi într-un mod neîmpiedicat de imobilul închiriat, totuși, prin această dispoziție, legiuitorul nu a înțeles a supune pe proprietar la altă obligație decât aceea de a garanta locatarului folosința materială a localului, iar nicidecum și folosul ce locatarul se așteaptă a trage din exploatarea industriei sale *(Cas. II, 248/99, B. p. 1306, rezumată de C. Hamangiu, vol. I, p. 607, pct. 24)*.

15. În soluționarea litigiului, instanța a reținut că pârâții au otrăvit iarba de pe terenul propriu, iar soția reclamantului, fără permisiunea pârâților, a pătruns pe terenul acestora, de unde a cules buruieni pe care le-a dat hrană porcilor, care au pierit imediat. Instanța a apreciat că există culpa comună a părților în producerea prejudiciului, determinată de exercițiul abuziv al dreptului de proprietate, concretizat în otrăvirea ierbii de către pârâți și pătrunderea fără voie a reclamantului pe terenul pârâților. Întrucât a fost depășit scopul recunoscut de lege dreptului de proprietate, există abuz de drept, care angajează răspunderea civilă delictuală *(Trib. Mun. Mediaș, sent. civ. nr. 1828/1957, în R.R.D. nr. 1/1969, p. 136, cu notă critică de C. Cunescu și notă aprobativă de B. Diamant)*.

16. Fapta proprietarului unui teren de a răspândi pe el substanțe pesticide care, datorită gradului lor de toxicitate, au fost scoase din practica agricolă constituie un abuz al dreptului de proprietate și, ca atare, el răspunde pentru daunele produse unui vecin prin moartea unor păsări domestice care au pătruns pe acel teren. Răspunderea există, chiar dacă proprietarul nu și-a dat seama de gradul de toxicitate al pesticidului folosit, fiind suficient faptul că a știut că acesta este otrăvitor și că păsările intrate pe terenul său ar putea consuma boabe otrăvite și, deci, ar putea muri. Acceptând acest rezultat, proprietarul își exercită abuziv dreptul său de proprietate *(Trib. jud. Hunedoara, dec. nr. 1256/1978, în R.R.D. nr. 4/1979, p. 62, cu notă de V. Pătulea și C. Turianu, vol. I, p. 188, 189)*.

17. Obligarea pârâților-recurenți de a readuce scurgerea apei de izvor pe albia inițială, cu autorizarea reclamanților de a executa lucrarea pe cheltuiala pârâților în caz de refuz, este legală, deoarece astfel este sancționat exercițiul abuziv al dreptului promovat de către recurenți *(M. Gaiță, M.M. Pivniceru, Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă 2002, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 34, citată de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 315, subsol pct. 2. Autorul precizează și faptul că măsura încetării exercițiului abuziv al dreptului se poate dispune fără a fi necesar să se constate culpa celui care a exercitat abuziv dreptul său)*.

18. Refuzul unuia dintre membrii familiei de a consimți la un schimb de

locuințe poate să îmbrace forma unui abuz de drept, ceea ce, desigur, trebuie dovedit. Dacă o astfel de dovadă va fi făcută, respectivului membru de familie nu i se va recunoaște dreptul la o acțiune în anularea schimbului pe motiv că el nu și-a dat consimțământul la efectuarea acestuia *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 1441/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 91, 92, citată de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 313, subsol pct. 3).*

19. La cererea asociației de locatari, instanța a dispus încetarea tulburării liniștii acestora prin mijloace fonice de către orchestra restaurantului situat la parterul blocului de locuințe. Ulterior, întrucât pârâta nu a renunțat la folosirea orchestrei și nu a efectuat izolațiile fonice care se impuneau încă de la construirea blocului, instanța a dispus închiderea localului *(Trib. Jud. Constanța, dec. civ. nr. 109/1992, în Dreptul nr. 5/1992, p. 88-90, citată de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 313, subsol pct. 3).*

20. Amplasarea unui atelier de tinichigerie, împreună cu rampa de reparații auto, în imediata apropiere a locuinței vecinului și exploatarea acestuia, cu efectul producerii de zgomote, de gaze, de mirosuri neplăcute, sunt fapte care întrec limitele unei vecinătăți tolerabile. În consecință, reținând existența abuzului de drept, instanțele au obligat pe pârât la desființarea construcțiilor din litigiu *(C.A. Suceava, s. civ., dec. nr. 541/1998, comentată de P. Perju, în Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 29-30).*

21. Proprietatea forțată (de exemplu, coproprietatea asupra părților de folosință comună – curtea, podul etc. – din imobilele cu mai multe apartamente) poate să înceteze numai în mod excepțional, dacă natura bunului permite împărțirea și dacă toți coproprietarii sunt de acord. Refuzul unuia dintre coproprietari de a consimți la împărțeală nu poate fi considerat ca o exercitare abuzivă a dreptului său *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1095/1982, în I.G. Mihuță, Repertoriu de practică judiciară pe anii 1980-1985, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 68, nr. 14, citată de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 315, subsol pct. 1. Autorii atrag atenția că posibilitatea unui abuz de drept nu trebuie exclusă atunci când s-ar dovedi că această opoziție este făcută doar în scop de a șicana pe ceilalți coproprietari).* ☞ *A se vedea art. 658 NCC.*

Art. 16. Vinovăția. (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru faptele sale săvârșite cu intenție sau din culpă.

(2) Fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat.

(3) Fapta este săvârșită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă. Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici

persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese.

(4) Atunci când legea condiționează efectele juridice ale unei fapte de săvârșirea sa din culpă, condiția este îndeplinită și dacă fapta a fost săvârșită cu intenție.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Răspunderea civilă fiind o *sancțiune juridică*, rezultă că, în principiu, se întemeiază pe conceptul de vinovăție aliniat, în viziunea textului, lexicului general aplicabil pentru toate formele de răspundere juridică.

2. Textul definește *intenția* și *culpa* ca forme de exteriorizare diametral distincte, subsumate noțiunii de vinovăție. Ambele fundamentează, la nivel de principiu, răspunderea civilă, dar legea poate dispune altfel [alin. (1)], ceea ce înseamnă că, prin excepție, există *răspundere civilă fără culpă*, sub forma *răspunderii civile delictuale obiective* (a se vedea art. 1375 și art. 1376 NCC privind răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale sau lucruri).

3. Nu mai puțin, textul definește *culpa lata* (culpa gravă) ceea ce dovedește că noul Cod civil nu exclude posibilitatea gradării culpei, în general și, în mod special, în cazul răspunderii contractuale, sub forma ei tripartită: *culpa lata, culpa levis* și *culpa levissima*, inclusiv nuanța care face deosebire între *culpa levis in concreto* și *culpa levis in abstracto*. În materia *răspunderii pentru fapta proprie*, „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă" [art. 1357 alin. (2) NCC], adică pentru culpa *levissima*. În aceeași măsură sunt legiferate expres criteriile particulare de apreciere a culpei (art. 1358 NCC). Nu mai puțin, utilitatea posibilității gradării culpei contractuale se verifică în aplicarea criteriului după care se determină vina debitorului în neexecutarea obligațiilor contractuale asumate. Este vorba de criteriul obiectiv, inserat în textul art. 1480 NCC, potrivit căruia „debitorul este ținut să-și execute obligațiile cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel" [alin. (1)]. „În cazul unor obligații inerente unei activități profesionale, diligența se apreciază ținând seama de natura activității exercitate" [alin. (2)].

4. Noile reglementări, inspirate de cele cuprinse în art. 1080 C. civ. 1864, sunt superioare acestora din urmă, întrucât respectând regula că debitorul răspunde întotdeauna pentru *dol* și *culpa lata*, ele instituie, în caz de *culpa levis* sau *levior*, criteriul de comparare *in abstracto*, prin raportarea activității debitorului la un model concret, anume „diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale" (art. 1480). Este avută în vedere, ca atare, sârguința unui *homo diligens et studiosus pater familias* în propriile afaceri, care, potențial, mai mult sau mai puțin, rămâne subordonată intereselor generale. În detaliu, noul cod aplică expres criteriul *in abstracto*, prevăzut de art. 1480 NCC, și sancționează culpa *levis in abstracto* în cazul *mandatarului remunerat* [art. 2018 alin. (1) NCC] și *consignatarului* [art. 2060 alin. (1) NCC],

soluție incidentă, în opinia noastră, și în cazurile când legiuitorul folosește sintagma „cu prudență și diligență" sau, mai restrâns, „cu diligență", fără a se referi la „bunul proprietar" [art. 1796 lit. c), art. 2107 alin. (2) NCC etc.]. Criteriul de comparare *in abstracto* este aplicabil și membrilor organelor de administrare a persoanei juridice (art. 213 NCC). *Exempli gratia*, răspunderea pentru *culpa levis in concreto*, însemnând neîndeplinirea obligației cu diligența pe care debitorul o manifestă în propriile afaceri, este incidentă în cazul administrării bunurilor altuia (art. 802 și urm. NCC), al mandatului și depozitului, ambele cu titlu gratuit [art. 2018 alin. (1) și art. 2107 alin. (1) NCC]. În ipoteza contractului de transport de bunuri, răspunderea pentru dol și *culpa lata* este reglementată expres (art. 1990 NCC).

5. Vinovăția implică o atitudine de conștiință față de faptă și de urmările acesteia și un act de voință, sub impulsul căruia este realizată fapta; conștiința creează cauzalitatea psihică – în sensul că prefigurează însuși mersul cauzal al lucrurilor, iar voința declanșează cauzalitatea fizică a faptei *(C. Stătescu, C. Bîrsan, 1981, p. 199)*. Vinovăția comportă două forme: *intenția* și *culpa*. La rândul său, intenția este de două feluri: a) *intenția directă*, când autorul faptei prevede rezultatul și urmărește producerea lui prin săvârșirea acelei fapte; b) *intenția indirectă*, când autorul prevede rezultatul faptei și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui. Culpa este și ea de două feluri: a) *imprudența* (ușurința), când autorul faptei prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind, fără temei, că el nu se va produce; b) *neglijența*, când autorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă. Rezultă că în toate formele vinovăției *este prezent actul de voință*; acest act este luminat, în mod diferențiat, mai precis sau mai puțin precis, de actul de conștiință. Prezența, mai activă sau mai puțin activă, a factorului conștiință și capacitatea, mai mare sau mai mică, de prefigurare a faptei și a rezultatelor ei dau un grad mai mare sau mai mic de gravitate vinovăției înseși. Avem astfel, pe scara gravității, diferite trepte, de la cea mai simplă neglijență – culpa cea mai ușoară – până la intenția directă *(idem, p. 200)*.

6. În dreptul civil se adoptă, de regulă, drept *criteriu de apreciere a culpei, criteriul obiectiv*, completat cu unele elemente subiective, ce țin de circumstanțele concrete care decurg din locul, timpul, împrejurările în care a fost săvârșită fapta, calitățile și pregătirea subiectului activ, precum și din alte asemenea circumstanțe. Criteriul obiectiv, abstract, semnifică pur și simplu că instanța judecătorească trebuie să adopte ca tip de referință omul normal, avizat, prudent etc., adică un *bonus pater familias*. Acest criteriu obiectiv cu caracter minimal este, deopotrivă, un criteriu dinamic și variabil. Este *dinamic*, întrucât conținutul său de exigență sporește pe măsura dezvoltării societății, a prefacerilor de ordin material și spiritual, a dezvoltării științelor și a cunoștințelor umane, pe măsura dezvoltării generale a gradului de pregătire a cetățenilor. Este *variabil*, pentru că aplicarea lui trebuie să se facă cu luarea în considerare a condițiilor specifice în care se acționează – *condiții externe conduitei, adică cele de timp, de loc* etc.; de asemenea, *variabilitatea* decurge și din împrejurarea că *nivelul exigențelor*

este sporit atunci când acționează *o persoană dotată cu pregătire profesională de specialitate în domeniul respectiv, în comparație cu activitatea desfășurată de un neprofesionist; este variabil în funcție de felul activității* în cursul căreia a intervenit fapta păgubitoare – o activitate obișnuită, o activitate sportivă etc. *(idem, p. 202).*

7. Vechii comentatori ai dreptului roman distingeau trei feluri de culpe: 1. culpa grea sau gravă, *culpa lata, dolo proxima*; 2. culpa ușoară, *culpa levis* și 3. culpa cea mai ușoară, *culpa levissima (D. Alexandresco, Principiile, vol. III, p. 250).*

8. *Culpa lata* constă în neglijența cea mai mare pe care omul cel mai puțin diligent și prevăzător n-ar fi comis-o în propriile sale afaceri – *Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt* (Prin greșeală gravă se înțelege o neglijență mare, de exemplu, de a nu ști ceea ce știe toată lumea). Neglijența este, în asemenea caz, atât de mare, încât devine o lipsă de bună-credință și se deosebește de dol numai prin lipsa de intenție dăunătoare. Greșeala este, în specie, atât de grosieră, încât se asimilează cu dolul: *magna negligentia culpa est; magna culpa dolus* (O neglijență mare este o culpă; o culpă mare este un dol). Culpa *levis* sau *levior, greșeala mică*, este aceea care n-ar fi fost comisă de un om de o diligență ordinară sau mijlocie. *Homo diligens et studiosus paterfamilias*. În fine, *culpa levissima* este aceea care n-ar fi fost comisă de omul cel mai diligent (*diligentissimus pater familias*) *(idem, p. 251).*

9. În dreptul roman nu există decât două feluri de culpă: *culpa lata* și *culpa levis*, apreciată uneori *in abstracto,* iar alteori *in concreto. Culpa levis in concreto* era aceea pe care debitorul n-ar fi comis-o în gestiunea propriilor sale afaceri, iar *culpa levis in abstracto* era aceea pe care n-ar fi comis-o un bun părinte de familie sau un bun proprietar în genere (*homo diligens et studiosus paterfamilia*). *În culpa levis in concreto* se lua drept normă pe însuși acela care o comisese, iar în *culpa levis in abstracto* se lua de normă un om străin, de o capacitate și de o diligență mijlocie *(D. Alexandresco, Principiile, vol. III, p. 251, 252).*

10. Deși a renunțat la diviziunea tripartită a culpei din dreptul roman, Codul civil român reglementează efecte diferite, în anumite materii, în funcție de gradul culpei *(I.D. Romoșan, p. 26. Pentru criteriile și cazurile reglementate de Codul civil din 1864 de apreciere a vinovăției contractuale prin prisma împărțirii tripartite a culpelor, a se vedea p. 208).*

11. Uzufructuarul este în culpă atunci când nu s-a îngrijit de lucrul supus uzufructului ca de însuși lucrul său și nu a făcut reparațiile de întreținere ce ar fi trebuit să facă un bun părinte de familie *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. III, p. 437).*

12. Uzufructuarul răspunde de *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*, adică de greșeala pe care nu o comite un bun gospodar, aceasta fiind responsabilitatea oricărui debitor în genere *(idem, p. 491).*

13. Culpa uzufructuarului este mai sever apreciată când uzufructul este constituit cu titlu gratuit, decât în cazul în care este constituit cu titlu oneros *(idem, p. 491).*

14. Dol sau viclеșug există atunci când uzufructuarul a stricat lucrul înadins, iar culpa sa consistă în reaua întrebuințare a lucrului sau în abuzul fără intenție *(idem, t. III, p. 437).*

15. În cazul mandatului cu titlu oneros, vinovăția debitorului se apreciază cu mai mare rigurozitate. Mandatarul va răspunde nu numai pentru *culpa lata* (vinovăția în forma intenției), ci și pentru *culpa levis* sau *culpa levissima* (vinovăția în formă neintenționată). Vinovăția se va aprecia după modelul abstract de comportament (*culpa levis in abstracto)* al omului prudent și diligent. În cazul mandatului cu titlu gratuit, culpa mandatarului se va aprecia în concret (*culpa levis în concreto*), adică luându-se în considerare comportamentul obișnuit al mandatarului atunci când administrează propriile sale afaceri. În cazul când bunul piere fortuit, mandatarul nu răspunde, chiar dacă ar fi putut salva bunul sacrificând bunul său propriu, deoarece nu se aplică în această materie prevederile art. 1566 C. civ. 1864 din materia comodatului *(I.D. Romașan, p. 209-210).*

16. Culpa depozitarului se va aprecia cu mai multă rigoare (*culpa levis in abstracto*), în funcție de tipul abstract de comportament, în cazurile prevăzute de art. 1600 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, și anume: 1) când depozitarul s-ar fi oferit a primi un depozit; 2) când s-ar fi stipulat vreo plată pentru paza depozitului; 3) când depozitul l-a făcut numai în folosul depozitarului; 4) când s-ar fi convenit expres ca depozitarul să fie răspunzător de orice culpă *(idem, p. 210-211).* ☞ *Pentru noua reglementare, a se vedea art. 2107 NCC.*

17. În materia contractului de locațiune, criteriul de apreciere a vinovăției este tipul abstract al omului prudent și diligent. Prin urmare, funcționează regula *culpa levis in abstracto (idem, p. 211).*

18. Asemănător cu răspunderea locatarului, culpa arendașului se apreciază pornindu-se de la criteriul obiectiv de apreciere a vinovăției (*culpa levis in abstracto*), avându-se în vedere însă și prevederile art. 11 din Legea nr. 16/1994, care-l califică în mod expres pe arendaș ca fiind agricultor, deci profesionist *(idem, p. 211).* ☞ *Legea nr. 16/1994 a fost abrogată prin Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011. Pentru noua reglementare, a se vedea art. 1179 NCC din materia locațiunii, aplicabil și contractului de arendare.*

19. Aprecierea vinovăției comodatarului se face cu ajutorul criteriului obiectiv de apreciere (*culpa levis in abstracto*) *(idem, p. 212).*

JURISPRUDENȚĂ

20. Pentru existența responsabilității prevăzute de art. 998 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)*, trebuie să se stabilească, pe lângă prejudiciul material suferit de victimă, culpa celui care a săvârșit fapta cauzatoare de prejudicii și existența raportului cauzal dintre prejudiciu, precum și culpa celui care a săvârșit fapta *(Trib Suprem, col. civ., dec. nr. 435/1967, în C.D. 1967, p. 125).* ☞ *A se vedea art. 1349 NCC.*

21. Deși în sens larg se poate susține că și violarea unei obligații contractuale constituie o „faptă ilicită", totuși dispozițiile art. 998-999 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* nu sunt aplicabile în cazul culpei contractuale. Într-o atare situație, își au aplicație textele care reglementează consecințele culpei contractuale, și anume fie dreptul creditorului de a cere executarea contractului, fie acela de a cere rezoluțiunea, în ambele cazuri cu

daune. Prin urmare, creditorul nu poate, sub cuvânt că nu se prevalează de contract, ci de culpa debitorului, respectiv de fapta lui ilicită, să eludeze aplicarea dispozițiilor legale imperative referitoare la prescripția extinctivă, pretinzând că termenul de prescripție urmează a se calcula de la data când a cunoscut sau trebuia să cunoască fapta păgubitoare și pe făptuitor, iar nu de la data încheierii contractului *(Trib Suprem, col. civ., dec. nr. 14/1966, rezumată de I. Mihuță, Al. Lesviodax, în Repertoriu 1952-1961, Ed. Științifică, 1970, p. 194).*

22. Dacă există sau nu culpă, aceasta este o chestiune de fapt de atributul suveran al instanțelor de fond, care sunt în drept să aprecieze împrejurările de fapt ale cauzei *(Cas. II, 9 iulie 1919, Jurisprud. rom. din 1919, no. 31 și 32, p. 810).*

23. Pentru a exonera de răspundere, fapta victimei trebuie să fie ilicită și săvârșită cu vinovăție. De asemenea, este necesar ca fapta victimei să nu fie imputabilă celui chemat să răspundă *(Trib Suprem, Plen, dec. de îndrumare. nr. 10/1961, în C.D. 1961, p. 61; Trib. Suprem, Col. pen., dec. nr. 1169/1966, în C.D. 1966, nr. 189, p. 423, citate de I.D. Romoșan, p. 90).*

24. Autorul faptei ilicite poate fi obligat la repararea prejudiciului și atunci când este efectul încălcării unor simple interese, spre exemplu, când victima a prestat întreținere copilului soțului său sau concubinei și copilului acesteia *(Trib. Suprem, Col. dec. nr. 971/1964, în L.P. nr. 2/1964, p. 80, Trib. Suprem, Col. pen., dec. nr. 495/1966, în C.D. 1966, p. 432).*

25. Răspunderea prepusului presupune culpa acestuia, fiindcă el este autorul faptei dăunătoare; răspunderea comitentului există fără culpă, deoarece nu are decât rolul de a asigura părții păgubite repararea daunei *(Trib Suprem, Plen, dec. de îndrumare nr. 2/1960, publicată în Culegere de decizii pe anii 1952-1965, p. 68).*

Art. 17. Eroarea comună şi invincibilă. (1) Nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuşi.

(2) Cu toate acestea, când cineva, împărtăşind o credinţă comună şi invincibilă, a considerat că o persoană are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, instanţa judecătorească, ţinând seama de împrejurări, va putea hotărî că actul încheiat în această stare va produce, faţă de cel aflat în eroare, aceleaşi efecte ca şi când ar fi valabil, afară de cazul în care desfiinţarea lui nu i-ar cauza niciun prejudiciu.

(3) Eroarea comună şi invincibilă nu se prezumă.

(4) Dispoziţiile prezentului articol nu sunt aplicabile în materie de carte funciară şi nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate.

COMENTARII

1. În premieră, alin. (1) al textului legiferează regula *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* și-i determină implicațiile asupra ter-

ţilor. Această regulă, fondată pe *nemo dat quod non habet* (nu poţi da ceea ce nu ai), este de „maximă evidenţă" şi se bucură de autoritate irefragabilă *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 234)*. Dacă dreptul transmiţătorului dobândit prin act juridic a fost desfiinţat, prin efectul adagiului *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientes*, nulitatea se răsfrânge şi asupra dreptului terţului, dobândit prin actul juridic subsecvent. În cazul vânzării lucrului altuia, când părţile sau cel puţin cumpărătorul au fost de bună-credinţă, actul juridic subsecvent va fi lovit de nulitatea relativă. Când ambele părţi au fost de rea-credinţă, adică ştiau că lucrul dobândit este proprietatea altuia, sancţiunea este nulitatea absolută a actului juridic subsecvent, pentru cauză ilicită *(G. Boroi, 2008, p. 237-238)*. Donaţia lucrului altuia este nulă absolut, deoarece contravine principiului irevocabilităţii donaţiilor (*idem, p. 238)*. Legatul bunului altuia este sancţionat expres *(în condiţiile şi după distincţiile arătate de art. 1064 NCC.*

2. Referitor la alineatele următoare ale textului art. 17 NCC, în doctrină s-a subliniat, cu temei, că ele fac aplicaţia *teoriei aparenţei în dreptul civil*. Nu mai puţin, textul instituie caracterul excepţional al aplicării acestei teorii, determinat de ideea esenţială pe care se întemeiază aparenţa, respectiv credinţa comună şi invincibilă, condiţie care nu se prezumă (trebuie probată). Aplicarea are caracter judiciar, iar în materie imobiliară este restrânsă, fără retroactivitate „numai la cazurile în care drepturile reale imobiliare nu au fost intabulate sau nu au fost înscrise în alt sistem de publicitate prevăzut de lege" *(a se vedea V. Stoica, p. 399)*.

3. Textul art. 17 NCC [alin. (2)] face distincţie între ipoteza titularului aparent al dreptului, cum ar fi dreptul de proprietate (aparentă) şi ipoteza titularului aparent al unei calităţi juridice, ca de exemplu, administratorul aparent (art. 817 NCC).

4. Aparenţa în drept rămâne neaplicabilă dacă desfiinţarea actului subsecvent, încheiat în condiţii de eroare comună şi invincibilă, nu-l păgubeşte pe subdobânditor.

5. Pentru soluţiile legislative prevăzute de noul Cod civil în cazul vânzării bunului altuia, a se vedea art. 1683 NCC.

6. Mai întâi, textul art. 17 NCC instituie caracterul excepţional al teoriei aparenţei în dreptul civil, regula fiind aceea înscrisă în alin. (1), ca expresie a adagiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*; acest caracter excepţional este subliniat şi prin aceea că, deşi sunt îndeplinite cerinţele aplicării teoriei aparenţei, actul juridic ar putea fi totuşi desfiinţat dacă cel aflat în eroare nu ar suferi niciun prejudiciu. În al doilea rând, cu referire la teoria proprietăţii aparente, se face distincţie între ipoteza titularului aparent al unui drept şi ipoteza titularului aparent al unei anumite calităţi juridice. În al treilea rând, este menţionată ideea esenţială pe care se întemeiază teoria aparenţei, respectiv credinţa comună şi invincibilă. În al patrulea rând, se statuează caracterul judiciar al aplicării teoriei aparenţei, instanţa judecătorească fiind suverană, în funcţie de împrejurări, să aprecieze dacă face sau nu aplicarea acestei teorii. În al cincilea rând, textul precizează că sarcina probei revine celui care invocă eroarea comună şi invincibilă, aceasta neputând să facă obiectul unei prezumţii. În al şaselea rând, textul

restrânge aplicarea teoriei aparenței în materie imobiliară numai la cazurile în care drepturile reale imobiliare nu au fost intabulate sau nu au fost înscrise în alt sistem de publicitate prevăzut de lege. Desigur, această restricție se va aplica numai de la data intrării în vigoare a noului Cod civil, până atunci, ținând seama de principiul neretroactivității legii, teoria aparenței poate fi aplicată inclusiv în materia drepturilor reale imobiliare, sub forma teoriei proprietății aparente *(V. Stoica, p. 399).*

7. *Buna-credință* în cazul *erorii comune* constă în convingerea cumpărătorului, greșită, dar sinceră, lipsită de cea mai mică îndoială, că vânzătorul este titularul dreptului de proprietate asupra imobilului vândut. Este lipsit de importanță dacă vânzătorul, la data la care și-a dat acordul de voință pentru transmiterea dreptului de proprietate, a cunoscut sau nu a cunoscut viciile titlului său, deci dacă a fost de rea-credință sau de bună-credință. În acest caz, vânzătorul își asumă riscurile unei eventuale evicțiuni din partea adevăratului proprietar, pe când cumpărătorul exclude orice risc, fiind convins de valabilitatea dobândirii *(F.S. Cotea, p. 462).*

8. Dacă la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare, pe rolul instanțelor se afla pendinte acțiunea în revendicare a imobilului în contradictoriu cu vânzătorul, reiese cu evidență reaua-credință a acestuia, care avea cunoștință de demersul foștilor proprietari pentru recuperarea proprietății. Buna-credință a cumpărătorului poate fi constatată numai raportat la demersurile pe care le-a efectuat prealabil încheierii contractului pentru a afla situația juridică a imobilului și înlătura astfel orice echivoc cu privire la diligența pe care a depus-o în materializarea posibilității de a afla dacă imobilul este revendicat în cadrul unei acțiuni în justiție sau în cadrul unei alte proceduri legal instituite. În acest sens, trebuie depus un înscris care să ateste că, urmare a unor astfel de demersuri, cumpărătorului i s-a fi răspuns de către unitatea vânzătoare că situația juridică a imobilului pe care îl va cumpăra este clar stabilită și că nu face obiectul niciunei acțiuni în revendicare sau al altei proceduri de restituire. Câtă vreme, în cauză, cumpărătorul nu a făcut dovada întrunirii cumulative a celor două condiții pentru ca principiul validității aparenței de drept să fie incident, respectiv a erorii cu privire la calitatea de proprietar al vânzătorului, care trebuie să fie comună și invincibilă, imposibil de prevăzut și de înlăturat, precum și a bunei-credințe care trebuie să fie lipsită de orice culpă sau îndoială imputabilă lui, el nu se poate apăra cu succes, în sensul că este subdobânditor de bună-credință, pentru a se da astfel eficiență principiului menționat *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2894/2005, p. 362-363, rezumată de N.E. Grigoraș, p. 362-363).*

9. Codul civil nu reglementează efectele admiterii petiției de ereditate. Jurisprudența a validat vânzările făcute de eredele aparent către terții de bună-credință pe principiul *error communis facit ius (Cas. I, dec. din 19 mai 1936, în P.R. nr. 3/1937, p. 37).* ☞ *Noul Cod civil a reglementat efectele admiterii petiției de ereditate în art. 1131, care trimite la dispozițiile art. 960 alin. (3) NCC pentru actele juridice încheiate între deținătorul fără titlu și terți.*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

10. Curtea constată că este neîntemeiată susținerea autorului excepției, în sensul că soluția impusă de textul art. 46 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 10/2001 nu era posibilă anterior intrării sale în vigoare, întrucât textul în cauză ar fi avut un caracter novator și, prin aceasta, retroactiv. În realitate, singurul element „novator" adus de textul dedus controlului îl constituie consacrarea *in terminis*, pe cale legală, a principiului ocrotirii bunei-credințe, într-un domeniu particular, dar de interes social major, acela al regimului juridic al imobilelor preluate în mod abuziv de stat în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989. Consacrarea unei astfel de soluții legislative a fost impusă legiuitorului și de împrejurarea că în această materie eroarea comună cu privire la concordanța dintre aparență și realitate și-a avut suportul în cadrul legislativ în vigoare la acel moment, care confirma, cu forța unei prezumții *iuris et de iure*, că proprietarul aparent, statul, este adevăratul proprietar. O atare împrejurare justifică pe deplin opțiunea legiuitorului de a conferi bunei-credințe o eficiență juridică similară celei din dreptul comun *(C.C., Dec. nr. 191/2002, M. Of. nr. 567 din 1 august 2002).* ☞ *În urma republicării Legii nr. 10/2001 în M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005, art. 46 a devenit art. 45.*

11. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că asupra constituționalității dispozițiilor art. 46 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 s-a mai pronunțat, de exemplu prin Dec. nr. 191/2002, publicată în M. Of. nr. 567 din 1 august 2002, Dec. nr. 69/2003, publicată în M. Of. nr. 226 din 3 aprilie 2003, Dec. nr. 72/2003, publicată în M. Of. nr. 180 din 21 martie 2003 și Dec. nr. 185/2003, publicată în M. Of. nr. 531 din 24 iulie 2003. Cu acest prilej, Curtea Constituțională a constatat că ocrotirea interesului dobânditorului de bună-credință a fost determinată de rațiuni care vizează asigurarea securității circuitului civil și stabilitatea raporturilor civile. Ne aflăm în prezența unei erori comune a dobânditorilor cu privire la calitatea de proprietar a statului, eroare ce îndreptățește o largă prezumție de bună-credință a acestora, întrucât această eroare comună s-a bazat pe autoritatea unui act legislativ. Astfel fiind, nu poate fi decât de bună-credință cel care se întemeiază pe o dispoziție a legii. Soluțiile adoptate, ca și considerentele pe care acestea se întemeiază, își mențin valabilitatea și în cauza de față, întrucât nu au fost invocate împrejurări noi care să determine schimbarea jurisprudenței Curții Constituționale în această materie *(C.C., Dec. nr. 92/2004, M. Of. nr. 545 din 20 aprilie 2004).*

Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice

DOCTRINĂ

1. Textele art. 18-24 NCC orânduiesc, la nivel de principiu, cadrul general al publicității drepturilor, actelor și faptelor juridice, formând dreptul comun în mate-

rie *[a se vedea I. Dojană, Publicitatea drepturilor, a actelor și faptelor juridice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 133].*

2. Necesitatea publicității este cerută de obiectivul legiuitorului de a crea un mecanism tehnico-juridic care să participe la realizarea și transpunerea efectivă a *principiului stabilității circuitului juridic civil*. Astfel, sistemul de publicitate are drept scop, în general, realizarea *opozabilității drepturilor* și, în mod particular, în materia drepturilor reale, marcarea momentului *constituirii unei categorii de drepturi (ibidem).*

Art. 18. Obiectul publicității și modalitățile de realizare. (1) Drepturile, actele și faptele privitoare la starea și capacitatea persoanelor, cele în legătură cu bunurile care aparțin acestora, precum și orice alte raporturi juridice sunt supuse publicității în cazurile expres prevăzute de lege.

(2) Publicitatea se realizează prin cartea funciară, Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, denumită în cursul prezentului cod și *arhivă*, prin registrul comerțului, precum și prin alte forme de publicitate prevăzute de lege.

☞ *În cazurile expres prevăzute de noul Cod civil, sunt supuse publicității, exempli gratia: convențiile matrimoniale [art. 334 alin. (1) NCC, text care se referă la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale], drepturile reale imobiliare și alte drepturi, fapte sau raporturi juridice dacă au legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară (art. 876 și urm. NCC), renunțarea la moștenire [se înscrie în registrul național notarial, conform art. 1120 alin. (3) NCC], cesiunea unei universalități de creanțe actuale sau viitoare (art. 1579 NCC), ipoteca (art. 2346, art. 2413 NCC), arenda [art. 1838 alin. (4) NCC] etc.*

DOCTRINĂ

1. Prin publicitate se înțelege ansamblul mijloacelor sau modalităților prin care anumite acte, fapte sau operațiuni economice, juridice sau de altă natură sunt aduse la cunoștința publicului ori, după caz, sunt săvârșite în locuri publice, cu sau fără participarea acestuia *(M. Nicolae, Tratat, p. 126).*

2. În general, în drept, publicitatea are ca scop să facă cunoscute anumite situații juridice care prezintă importanță pentru terți, dar îndeplinește totodată și „un scop *di difesa, di garanzia*" *(F. Ferra J., L' ipoteca imobiliare, Roma, 1932, 9.2)*, fiind un mijloc de dobândire ori conservare a unei anumite situații juridice în curs de constituire sau, după caz, deja născută, însă neconsolidată încă (*ibidem*).

3. În dreptul privat, publicitatea este menită să îndeplinească următoarele funcții principale: a) funcția de informare a terților (în sens larg); b) funcția de formare sau constituire a unei situații juridice determinate; c) funcția de eficacitate (opozabilitate) față de terți (în

sens restrâns); d) funcția de soluționare a „conflictului de drepturi" dintre diverse persoane; e) funcția de dobândire *ex lege* a unei situații juridice noi; f) funcția de dovadă a situației juridice devenite notorii *(M. Nicolae, Tratat, p. 153. Pentru analiza acestor funcții, a se vedea p. 154-164).*

4. *Terminologic*, publicitatea juridică, în sens larg, cuprinde toate măsurile de cunoaștere a unor situații juridice determinate, atât *mijloacele generale* de cunoaștere eventuală sau prezumată (publicații, registre publice), cât și cele *individuale* de cunoaștere prezumată (înștiințări, comunicări, notificări), iar în sens restrâns se referă *numai la măsurile de pură cognoscibilitate*, adică la mijloacele de publicitate adresate unor persoane nedeterminate, publicului în general, cum sunt publicațiile și toate înregistrările făcute ori consemnate în registre publice (registrele de curatelă și tutelă, cele de instituire a interdicției judecătorești, cartea funciară, registrul comerțului, registrul național al persoanelor juridice fără scop patrimonial etc. *(idem, p. 129-130).*

5. Există o categorie de drepturi pentru care publicitatea este cerută sau posibilă numai pentru satisfacerea cerinței sau a interesului titularului pentru obținerea efectului opozabilității. Această publicitate, subsumată interesului realizării opozabilității, reprezintă regula și privește marea categorie a drepturilor subiective. Pe de altă parte, exclusiv în privința drepturilor reale, publicitatea reprezintă condiția și momentul marcării constituirii, modificării ori stingerii dreptului real. Pot face obiectul publicității atât drepturile de creanță, cât și drepturile reale *[I. Dojană, Publicitatea drepturilor, a actelor și faptelor juridice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 134].*

6. În viziunea noului Cod civil, actele și faptele cu privire la starea civilă a persoanei poate face, de asemenea, obiectul publicității. Astfel, *starea civilă* sau *statutul civil al persoanei* poate face obiectul publicității prin mijloacele de publicitate consacrate de către noul Cod civil, astfel încât actele și faptele juridice ce privesc (1) numele, (2) prenumele, (3) domiciliul, (4) reședința, (5) sediul, (6) cetățenia și (7) naționalitatea, (8) căsătoria, (9) divorțul, (10) adopția, (11) regimul matrimonial etc. pot fi înscrise în cartea funciară, în registrul comerțului sau în registrul persoanelor fără scop lucrativ *(ibidem).*

7. În ceea ce privește capacitatea juridică a persoanei, viziunea noului Cod civil este în sensul creării posibilității de realizare a informării cu privire la nașterea, întinderea, existența, limitarea ori încetarea capacității juridice a persoanei. Pot fi astfel făcute publice prin înregistrarea (*notarea*) în cartea funciară, în registrul comerțului sau în registrul persoanelor fără scop lucrativ: (1) nașterea persoanei fizice, respectiv constituirea persoanei juridice, (2) adopția, (3) dobândirea anticipată a capacității depline de exercițiu, (4) declararea judecătorească a morții, (5) moartea, (6) suspendarea exercițiului unor drepturi ca urmare a unei hotărâri penale de condamnare, (7) suspendarea activității unei persoane juridice, (8) excluderea persoanei juridice de pe o anume piață sau de la o anume activitate, (9) fuziunea sau dizolvarea-lichidarea persoanei juridice *(idem, p. 135).*

8. De asemenea (1) calitatea de bun comun a unui imobil, (2) convenția matrimonială, (3) calitatea de locuință

familială a unui imobil, (4) locațiunea, (5) cesiunea de venituri, (6) declarația de rezoluțiune ori de reziliere, (7) acțiunea în rezoluție, în reziliere ori în anularea unui contract, (8) dreptul de preemțiune, (9) promisiunea de contractare, (10) urmărirea silită etc. pot, de asemenea, să fie înregistrate în evidențele de publicitate menționate de noul Cod civil – cartea funciară, arhiva electronică de garanții reale mobiliare, registrul comerțului sau în celelalte registre de publicitate prevăzute de lege *(ibidem)*.

9. Rostul principal al publicității imobiliare a drepturilor patrimoniale și a modurilor de dobândire este acela de a preveni, în măsura posibilului, contradicția dintre dreptul patrimonial ca realitate intelectuală, pe de o parte, și aparența sa, pe de altă parte *(V. Stoica, p. 414)*.

10. *De lege lata (sub imperiul Codului civil din 1864 - n.n., P.P.)*, în dreptul nostru, principalele *cazuri de publicitate a transmisiunilor și a constituirilor de drepturi mobiliare (s.n., P.P.)* sunt următoarele: a) publicitatea constituirii amanetului și a oricărei garanții reale mobiliare (gajul cu sau fără deposedare, dreptul de retenție asupra unor bunuri mobile), precum și a altor operațiuni mobiliare prevăzute de lege, prin înscrierea lor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare; b) înscrierea în cartea funciară a contractelor de închiriere și a cesiunilor de venituri ale unui imobil, dacă sunt încheiate pe un termen mai lung de 3 ani; c) înregistrarea contractelor de arendare la consiliul local în raza căruia se află imobilele date în arendă; d) înscrierea în cartea funciară a contractului de leasing care are ca obiect utilizarea unui bun imobil; e) înregistrarea în Cartea petrolieră a actelor juridice de orice natură privitoare la perimetrele de explorare și/sau exploatare a zăcămintelor petroliere; f) înregistrarea în Cartea minieră a actelor juridice de orice natură privitoare la perimetrele de prospecțiune, explorare și/sau exploatare minieră; g) înregistrarea transmisiunii titlurilor nominative în registrele societății debitoare emitente; h) înregistrarea actelor juridice de orice natură privitoare la nave și aeronave în registre speciale ținute de autoritățile publice competente; i) mențiunile cu caracter de protecție în materia dreptului de autor și a drepturilor conexe sau a drepturilor *sui-generis*; j) înregistrările sau, după caz, înscrierile prevăzute de lege în materia invențiilor, desenelor și modelelor industriale, a mărcilor de fabrică, de comerț și de serviciu sau a protecției noilor soiuri de plante *(M. Nicolae, Tratat, p. 187)*. ☞ *În noul Cod civil, gajul se constituie numai cu deposedare, cu excepția gajului asupra titlurilor de valoare la ordin, care se constituie prin andosare (art. 2481)*.

11. Noul Cod civil (art. 876-915 din Titlul VII al Cărții a III-a) instituie sistemul de publicitate cu caracter real, întemeiat pe cărțile funciare, în care înscrierile au, de regulă, efect constitutiv sau translativ de drepturi reale imobiliare *(V. Stoica, p. 421)*.

12. Prin publicitatea organizată de Legea nr. 99/1999 (art. 28-61) și O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, s-a asigurat, în cazul *contractelor de garanție reală mobiliară, al privilegiilor și drepturilor de retenție*, atât opozabilitatea drepturilor dobândite sau care urmează a fi dobân-

dite, cât și ordinea de preferință între garanțiile reale constituite asupra aceluiași bun, pe de o parte, iar în cazul *celorlalte operațiuni juridice*, opozabilitatea drepturilor mobiliare dobândite și care urmează a fi transmise, pe de altă parte *(M. Nicolae, Tratat, p. 189).* ☞ *Titlul VI intitulat „Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare" al Legii nr. 99/1999 a fost abrogat prin art. 230 lit. u) din Legea nr. 71/2011. Potrivit art. 214 alin. (1) lit. d) din lege, în termen de 60 zile de la data publicării acestei legi, Guvernul va îndeplini procedurile constituționale necesare adoptării proiectului de act normativ privind organizarea și funcționarea Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare. Ulterior, prin art. I din O.U.G. nr. 79/2011, aprobată cu modificări prin Legea nr. 60/2012, a fost modificată și completată O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, publicată în M. Of. nr. 423 din septembrie 2000. Prin noul Cod civil, garanțiile reale mobiliare au fost înlocuite de ipotecile mobiliare.*

Art. 19. Condițiile de publicitate. (1) Procedura și condițiile de publicitate se stabilesc prin lege.

(2) Îndeplinirea formalității de publicitate poate fi cerută de orice persoană, chiar dacă este lipsită de capacitatea de exercițiu.

(3) Orice renunțare sau restrângere a dreptului de a îndeplini o formalitate de publicitate, precum și orice clauză penală sau altă sancțiune stipulată pentru a împiedica exercitarea acestui drept sunt considerate nescrise.

(4) Nimeni nu poate invoca faptul că nu a cunoscut dreptul, actul sau faptul supus publicității, dacă formalitatea de publicitate a fost legal îndeplinită.

Legea nr. 71/2011

Art. 8¹. Existența unui litigiu sau înscrierea lui în registrele publice prevăzute de lege nu împiedică efectuarea formalităților de publicitate.

Legislație conexă

► **Legea nr. 7/1996** a cadastrului și publicității imobiliare, republicată (M. Of. nr. 83 din 7 februarie 2013); ► **O.G. nr. 89/2000** privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (M. Of. nr. 423 din 1 septembrie 2000).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul concretizează aplicarea în domeniul publicității a unor constante ale dreptului. Alineatul (1) are în vedere principiul legalității formale, potrivit căruia nu poate fi încuviințată „decât înscrierea drepturilor și faptelor juridice *(în sens larg ele cuprind și actele juridice – n.n., P.P.)* limitativ arătate de lege" *(S. Brădeanu, p. 84).* Alineatul (2) teza I, statuând că „îndeplinirea formalității de

publicitate poate fi cerută de orice persoană", sugerează caracterul necontencios al procedurii publicității. Într-adevăr, o asemenea procedură nu urmărește stabilirea unui drept potrivnic față de o altă persoană *(pentru materia necontencioasă de competența instanței de judecată, a se vedea V.M. Ciobanu, vol. I, p. 31 și urm., I. Deleanu, vol. II, p. 130 și urm.)*. Teza a II-a a alin. (2) are în vedere caracterul de act juridic patrimonial de conservare, care în viziunea art. 43 alin. (3) NCC, este permis celor lipsiți de capacitatea de exercițiu. Alineatul (3) sancționează civil actele și faptele de renunțare și restrângere a dreptului de a îndeplini o formalitate de publicitate, precum și pe cele de împiedicare a exercițiului acestui drept. Alineatul final (4) extinde în materia publicității *iura civem nosse opertet*, sub condiția ca formalitatea de publicitate să fie legal îndeplinită.

2. În art. 884 NCC se prevede că procedura de înscriere în cartea funciară va rămâne obiect de reglementare pentru o lege specială. În prezent, această procedură este reglementată în Legea nr. 7/1996 și în normele secundare emise pe baza acesteia *(V. Stoica, p. 454)*. ☞ *Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare a fost republicată în M. Of. nr. 83 din 7 februarie 2013.*

3. Cu privire la publicitatea mobiliară care se realizează prin Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, a se vedea *supra*, nota de la pct. 12 de sub art. 18.

JURISPRUDENȚĂ

4. Procedura specială privitoare la înscrierea în cartea funciară a drepturilor dobândite prin uzucapiune este grațioasă și instituită în favoarea posesorului. Existența ei nu-l poate împiedica însă de la folosirea procedurii contencioase, potrivit competenței din dreptul comun *(Trib. Suprem, dec. nr. 2133/1972, rezumată de I. Mihuță, în Repertoriu pe anii 1969-1975, p. 103, pct. 85)*.

5. Procedura de soluționare a cererii de intabulare de către judecătorul de carte funciară are caracter necontencios, iar dispozițiile Legii nr. 7/1996 se completează cu cele de drept comun privitoare la materia necontencioasă. Prin urmare, orice persoană interesată poate interveni pentru a-și face cunoscute obiecțiile în legătură cu cererea ce urmează a fi soluționată *[C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 2133/2006, rezumată de A. Rusu, în Publicitate imobiliară, Cărțile funciare (2), Ed. Hamangiu, 2009, p. 429-430]*.

6. Încheierea dată de judecătorul de carte funciară prin care a respins cererea de înscriere se caracterizează prin absența unui litigiu, a unui diferend și a unui adversar. Tocmai de aceea, încheierile judecătorului de carte funciară nu au puterea lucrului judecat, partea interesată putând formula o altă cerere cu același obiect, dacă, evident, situația de fapt s-a schimbat *(C.A. Brașov, dec. nr. 431/2002, publicată în Culegere de practică judiciară pe anul 2002 și rezumată de A. Rusu, p. 475-476)*.

Art. 20. Efectele publicității. (1) Publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum şi a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabileşte rangul acestora şi, dacă legea prevede în mod expres, condiționează constituirea sau efectele lor juridice.

(2) Între părți sau succesorii lor, universali ori cu titlu universal, după caz, drepturile actele sau faptele juridice, precum şi orice alte raporturi juridice produc efecte depline, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

(3) Publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. Cu toate acestea, în cazurile şi condițiile expres prevăzute de lege, ea poate produce efecte achizitive în favoarea terților dobânditori de bună-credință.

(4) Publicitatea nu întrerupe cursul prescripției extinctive, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Efectele publicității sunt consecințe ale realizării funcțiilor acesteia (enumerate *supra*, pct. 3 de sub art. 18).

2. Alineatul (2) al textului legiferează *res inter alios acta allis neque nocere neque prodesse potest*, locuțiune care exprimă de fapt principiul relativității efectelor contractului, prescris de art. 1280 NCC. Într-adevăr, contractul şi, *ipso facto*, orice alte acte, fapte sau raporturi juridice, numite, generic, situații juridice, produc efecte depline între părți sau succesorii lor, universali sau cu titlu universal, fără a fi necesară îndeplinirea formalităților de publicitate (afară de cazul în care legea nu dispune altfel). Pentru terți ele rămân *res inter alios acta*. Cu toate acestea, „contractul este opozabil terților, care nu pot aduce atingere drepturilor şi obligațiilor născute din contract. Terții se pot prevala de efectele contractului, însă fără a avea dreptul de a cere executarea lui, cu excepția cazurilor prevăzute de lege" (art. 1281 NCC).

3. În înțelesul textului, efectele față de terți, respectiv opozabilitatea *erga omnes*, de natură să asigure în integralitate, consolidare şi protecție juridică unei situații juridice, se nasc numai prin îndeplinirea formalităților de publicitate [art. 20 alin. (1) teza I]. *Dacă legea prevede expres*, publicitatea are efect constitutiv sau atributiv de drepturi subiective [art. 20 alin. (1) teza a II-a]. De exemplu, art. 885 NCC prevede că, „sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât şi față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea".

4. Nu mai puțin, în cazurile şi condițiile expres prevăzute de lege, publicitatea poate produce efecte achizitive în favoarea terților dobânditori de bună-credință [art. 20 alin. (3) teza a II-a]. Dar publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate [art. 20 alin. (3) teza I] şi nu întrerupe cursul prescripției extinctive, afară de cazul în

care prin lege se dispune altfel [art. 20 alin. (4)].

5. De la principiul relativității efectelor actului juridic există însă și excepții, aparente (avânzii-cauză, promisiunea faptei altuia, simulația, reprezentarea) sau reale (stipulația pentru altul, acțiunile directe, contractul colectiv de muncă, iar după unele opinii – substanțial argumentate –, numai stipulația pentru altul). Unele drepturi subiective sunt absolute, opozabile tuturor (drepturile personale nepatrimoniale și drepturile reale). Actul de stare civilă, corelat cu folosirea conformă a stării civile, face dovada absolută și de necontestat a stării civile. De asemenea, hotărârile judecătorești date în materie de stare civilă, precum și înregistrările de stare civilă făcute în temeiul hotărârilor judecătorești sunt opozabile *erga omnes*, putându-se însă face dovada contrară *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 105)*.

6. Dacă terții nu devin titulari de drepturi și obligații prin actele juridice încheiate de părți, ei nu pot ignora existența efectelor produse de aceste acte între părți, nu pot face abstracție de raporturile juridice statornicite între autorii actelor. Actul juridic este un dat social, se petrece într-un mediu social și, ca atare, creează pentru terți cel puțin o stare de fapt, ce nu poate fi pur și simplu nesocotită. De aceea, terții sunt obligați să țină seama și să respecte efectele pe care actele juridice le-au produs între părți. Astfel spus, actele juridice, deși produc efecte numai între părți, sunt opozabile terților, dacă nu au fost săvârșite în frauda lor sau dacă nu sunt simulate *(D. Cosma, p. 386)*.

7. Un act juridic nu poate genera, în principiu, drepturi subiective și obligații pentru un terț, în schimb, drepturile și obligațiile părților actului juridic trebuie respectate și de terți. Tocmai de aceea: actul juridic poate fi invocat, de către una din părți, față de un terț, cu titlu de dobândire a unui drept real sau de creanță; în cazul uzucapiunii prescurtate, posesorul de bună-credință poate invoca drept just titlu împotriva proprietarului imobilului actul juridic (translativ de proprietate) pe care l-a încheiat cu o altă persoană decât acel proprietar; actul juridic poate constitui titlu pentru justificarea măririi patrimoniului unei persoane, putând fi opus unei persoane străine de acel act juridic și care ar introduce o acțiune în îmbogățirea fără justă cauză împotriva uneia dintre părțile actului juridic respectiv *(G. Boroi, 2008, p. 284, subsol pct. 1)*.

8. În legislație, doctrină și jurisprudență, pentru a se explica sau ilustra, după caz, funcția de opozabilitate față de terți a publicității, se recurge, de regulă, la următoarele două formule antitetice: „opozabilitatea" față de terți a situației juridice făcute publică vs. „inopozabilitatea" față de terți a situației juridice nefăcute publică. De aici și cele două efecte (sau prezumții?) ale publicității făcute în scop de opozabilitate față de terți: a) efectul *pozitiv*: actele, faptele sau situațiile juridice făcute publice se prezumă a fi cunoscute de toată lumea; cu alte cuvinte, este suficient ca formalitatea de publicitate să fie îndeplinită, pentru ca actul, faptul sau situația juridică semnalată publicului să producă efecte juridice depline, independent dacă cei interesați au luat sau nu cunoștință de acest lucru; b) efectul *negativ*: actele, faptele sau situațiile juridice nefăcute publice se prezumă a fi necunoscute (ignorate) de către terți și, astfel, ele nu pot produce

efecte contra acestora, ci numai efecte limitate între părţile contractante sau faţă de anumite persoane direct implicate *(M. Nicolae, Tratat, p. 157).*

9. După cum s-a remarcat, cele două efecte juridice, exprimate prin formule antitetice, sunt interdependente şi complementare, însă există între ele şi o deosebire, care este de o importanţă practică covârşitoare: în timp ce prima formulă, cea pozitivă, are o valoare *absolută*, fiind asimilată, prin consecinţele sale, unei prezumţii irefragabile (*iuris et de iure*), pentru că nimeni nu se poate apăra prin faptul că nu a avut cunoştinţă de situaţia juridică respectivă, dimpotrivă, a doua formulă, cea negativă, care se referă la ipoteze în care publicitatea a fost omisă sau nu a fost făcută, este *relativă*, în sensul că această omisiune nu exclude întotdeauna posibilitatea pentru cel interesat de a proba că terţul, care ar urmări să tragă un avantaj din aparenţa creată prin absenţa publicităţii legale, era, în schimb, perfect la curent de schimbarea juridică intervenită, chiar dacă nu fusese făcută publică, pentru că a avut cunoştinţă în alt mod de aceasta, de unde şi afirmaţia, des întâlnită în literatura de specialitate, sprijinită şi pe unele texte legale, că de data aceasta am fi în prezenţa unei prezumţii relative (*iuris tantum*), iar nu absolute. Aceasta semnifică faptul că posibilitatea de cunoaştere creată prin publicitate echivalează *ex lege* cu cunoaşterea efectivă, în fapt, de către terţi a situaţiei respective *(idem, p. 158).*

10. Ineficacitatea trebuie deosebită de inopozabilitate. Cea dintâi priveşte raporturile juridice dintre părţi, cea din urmă consecinţele faţă de terţi ale situaţiei juridice create prin actul încheiat de părţi. Un act juridic se consideră inopozabil când părţile nu pot invoca faţă de terţi efectele produse între ele de acel act; pentru terţi situaţia rămâne aceeaşi dinaintea săvârşirii actului, ca şi când acesta nu ar fi fost încheiat *(D. Cozma, p. 297).*

11. Nulitatea nu trebuie confundată cu inopozabilitatea. În vreme ce nulitatea loveşte de ineficacitate actele încheiate cu nesocotirea scopului în considerarea căruia au fost edictate condiţiile de validitate, inopozabilitatea este sancţiunea nerespectării de către părţi a măsurilor de publicitate prevăzute de lege pentru ocrotirea terţilor (de pildă, în cazul actelor translative sau constitutive de drepturi reale imobiliare). Actul inopozabil nu încalcă nicio condiţie de validitate, astfel că el îşi produce efectele între părţi, neafectând drepturile şi obligaţiile acestora; el nu poate fi opus însă terţilor, tocmai pentru că nu s-au respectat măsurile legale de publicitate. Urmează de aici că nulitatea interesează precumpănitor raporturile juridice dintre părţi, în timp ce inopozabilitatea raporturile acestora cu terţii *(ibidem).*

12. Scopul cărţii funciare este de a feri de orice pierdere pe dobânditorul având justă încredere în cuprinsul cărţii funciare (*certat de damno vitando*) *(S.D. Brădeanu, p. 91).*

13. Orice operaţiune juridică prin care se tinde la strămutarea ori la constituirea unor drepturi reale imobiliare se compune dintr-un *act obligaţional* (*ius ad rem*), care dă naştere obligaţiunii de a strămuta ori a constitui un drept real, şi din actul real, prin care partea împotriva căreia se face înscrierea consimte la aceasta, *dreptul real* (*ius ad re*) *născându-se numai prin săvârşirea înscrierii în cartea funciară (idem, p. 82).*

14. Trebuie să distingem între efectul negativ și efectul pozitiv al publicității materiale a cărților funciare. *Efectul negativ înseamnă: drepturile reale nu pot exista fără înscrierea lor în cartea funciară; efectul pozitiv înseamnă: cuprinsul cărții funciare se consideră exact, afară de îngrădirile și excepțiile legale.* Din aceste efecte ale publicității materiale, ca o consecință firească, izvorăște puterea doveditoare absolută a înscrierii de carte funciară. Prin urmare, terțul dobândește prin act juridic cu titlu oneros un drept real întemeindu-se cu bună-credință pe cuprinsul cărții funciare, este pus la adăpost de cauzele de evicțiune derivând din titlurile de dobândire anterioare dobândirii dreptului său, dacă autorul tabular mediat, vătămat prin înscriere, nu pornește acțiunea în rectificare într-un termen scurt, înlăuntrul căruia publicitatea cărții funciare este suspendată și față de terți *(idem, p. 86).*

Art. 21. Prezumțiile. (1) Dacă un drept, act sau fapt a fost înscris într-un registru public, se prezumă că el există, cât timp nu a fost radiat sau modificat în condițiile legii.

(2) În cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat, se prezumă că el nu există.

COMENTARII

1. Textul instituie două prezumții legale intermediare sau mixte, întrucât ele pot fi combătute prin anumite mijloace de dovadă sau/și în anumite condiții prevăzute de lege *(cu privire la categoria prezumțiilor legale intermediare sau mixte, a se vedea A. Ionașcu, Probele în procesul civil, Ed. Științifică, București, 1969, p. 296).* Bunăoară, în materia cărților funciare, dovada contrarie se poate face numai în cazurile prevăzute de art. 887 NCC, precum și pe calea acțiunii în rectificare *(V. Stoica, p. 439-440).*

2. Cu privire la acțiunea celor două prezumții în materie de carte funciară a se vedea, *supra*, pct. 5 și pct. 10 de sub art. 20 și *Codul civil adnotat, vol. III*, pct. 1-7 de sub art. 900.

Art. 22. Lipsa publicității. Sancțiuni. (1) Dacă formalitatea de publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.

(2) Atunci când legea prevede că simpla cunoaștere de fapt nu suplinește lipsa de publicitate, absența acesteia poate fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de terțul care a cunoscut, pe altă cale, dreptul, actul, faptul sau raportul juridic supus publicității.

(3) În toate cazurile însă, simpla cunoaștere a dreptului, actului, faptului sau raportului juridic nu suplinește lipsa de publicitate față de alte persoane decât terțul care, în fapt, le-a cunoscut.

COMENTARII

1. Textul sancționează nerespectarea de către părți a normelor de publicitate pentru ocrotirea terților. Dacă formalitatea de publicitate nu a fost efectuată și nu este prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității „sunt inopozabile terților, afară de cazul când aceștia le-au cunoscut pe altă cale" [alin. (1) al art. 22]. „Un act juridic se consideră inopozabil când părțile nu pot invoca față de terți efectele produse între ele de acel act; pentru terți situația rămâne aceeași dinaintea săvârșirii actului, ca și când acesta nu ar fi fost încheiat" *(D. Cosma, p. 415-416).*

2. Sunt considerați terți persoanele care nu sunt părți în raportul juridic dedus publicității și „nici nu dețin vreun drept de la vreuna din părți, în calitate de avânzi-cauză. Acești terți sunt numiți în doctrină *penitus extranei* sau *terți absoluți* (complet străini de actul juridic). Față de aceștia, actele juridice nu produc niciun efect juridic" *(idem, p. 382).*

3. Din interpretarea alin. (2) al art. 22 rezultă că, dacă formalitatea de publicitate nu a fost realizată, dar terții au cunoscut pe altă cale drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității, această simplă cunoaștere suplinește absența publicității. Dacă însă legea declară că simpla cunoaștere de fapt nu suplinește lipsa de publicitate, terțul poate invoca absența publicității, respectiv inopozabilitatea ca sancțiune juridică a nerealizării formalității de publicitate [alin. (2)]. În cazul avânzilor-cauză (*habentes causam*), adică al persoanelor care au dobândit drepturi de la una dintre părțile actului juridic și, ca atare, succed în drepturile acesteia, simpla cunoaștere nu suplinește lipsa publicității [alin. (3)]. Soluția legislativă este judicioasă, deoarece raportul de succesiune determină în sarcina acestei categorii de persoane obligația de a suporta consecințele absenței nepublicității, adică inopozabilitatea față de terți ca sancțiune juridică împotriva părților.

Art. 23. Concursul dintre formele de publicitate. Dacă un drept, act, fapt sau orice raport juridic este supus în același timp unor formalități de publicitate diferite, neefectuarea unei cerințe de publicitate nu este acoperită de îndeplinirea alteia.

COMENTARIU

Este posibil ca o situație juridică să fie legată prin elementele sale alcătuitoare de două sau mai multe sisteme de publicitate, diferite, dar concurente și care se bucură de o relativă autonomie. În acest caz, textul art. 23 prescrie, deductiv, cerința realizării fiecărei formalități de publicitate în parte, iar în mod expres că neefectuarea uneia dintre acestea nu poate fi acoperită prin îndeplinirea alteia.

Art. 24. Consultarea registrelor publice. Orice persoană, chiar fără a justifica un interes, poate, în condițiile legii, să consulte registrele publice privitoare la un drept, act, fapt sau o anumită situație juridică și să obțină extrase sau copii certificate de pe acestea.

DOCTRINĂ

1. Corolarul principiului publicității integrale este libera cercetare a cuprinsului oricărei cărți funciare, independent de justificarea vreunui interes, idee consacrată în art. 41 și art. 68 din Legea nr. 7/1966, precum și în art. 883 NCC. Conform acestui ultim text „(1) Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta orice carte funciară, precum și celelalte documente cu care aceasta se întregește, potrivit legii, cu excepția evidențelor privitoare la siguranța națională. Mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară poate fi consultată de orice persoană interesată cu respectarea dispozițiilor legale cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. (2) La cerere, se vor elibera extrase sau copii certificate, conforme cu exemplarul original aflat în arhivă" *(V. Stoica, p. 433).* ☞ *Articolul 41 din Legea nr. 7/1996 a fost abrogat la data de 1 octombrie 2011 prin Legea nr. 71/2011. Ulterior, Legea nr. 7/1996 a fost republicată în M. Of. nr. 83 din 7 februarie 2013, iar art. 68 a devenit art. 49.*

2. A se vedea *Codul civil adnotat, vol. III*, pct. 1-6 de sub art. 883.

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

***3.** În scopul unei analize pertinente a unor elemente din structura logică a textului art. 24 NCC, redăm mai jos rezumatul unei decizii de actualitate a contenciosului constituțional, pronunțată în materia sistemului de publicitate imobiliară reglementat de Legea nr. 7/1996.*

a) Reglementarea potrivit căreia nicio autoritate nu poate cere trimiterea originalului cărții funciare sau a planurilor de identificare a imobilelor este justificată de regimul juridic special al acestor documente de publicitate imobiliară. Câtă vreme cărțile funciare și planurile de identificare a imobilelor realizează publicitatea în materia actelor și faptelor referitoare la bunurile imobile, deci asigură opozabilitatea obiectului raporturilor juridice civile născute cu privire la aceste bunuri, este firesc ca acestea să se afle în permanență la depozitarul lor legal pentru a putea fi accesate oricând de persoanele interesate. Această reglementare nu este de natură să încalce dreptul părților la un proces echitabil, deoarece art. 176 alin. (2) CPC 1865 asigură cercetarea înscrisurilor originale, în prezența părților, de către un magistrat al instanței competente să soluționeze cauza dedusă judecății.

b) Menirea extrasului de carte funciară este aceea de a atesta situația de drept a bunului imobil și de a garanta veridicitatea mențiunilor respective la data eliberării acestuia. Astfel, apare pe deplin justificată opțiunea legiuitorului ca, pe

perioada valabilității extrasului, să opereze interdicția efectuării vreunei înscrieri în cartea funciară (cu excepția aceleia pentru care a fost eliberat extrasul), înscriere care ar modifica situația juridică a bunului și ar anula conținutul extrasului emis în prealabil. Ca atare, dispozițiile art. 54 alin. (1) din Legea nr. 7/1996 coroborate cu cele ale art. 497 CPC 1865 nu sunt de natură a crea niciun prejudiciu titularilor de drepturi reale înscrise în cartea funciară, ci, dimpotrivă, interdicția are rolul de a garanta protecția acestora (*C.C., Dec. nr. 632/2008, în M. Of. nr. 555 din 23 iulie 2008, rezumată de A. Rusu, p. 17-21).* ☞ *A se vedea art. 299 și art. 821 NCPC, respectiv art. 35 din Legea nr. 7/1996, republicată în M. Of. nr. 83 din 7 februarie 2013.*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CARTEA I. DESPRE PERSOANE

Titlul I. Dispoziții generale

Bibliografie

► *Cantacuzino M.*, Elementele dreptului civil, Cartea Românească, București, 1921; ► *Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelcu Nic. G.*, Principiile dreptului civil român, Editura de Stat, București, 1947; ► *Ionașcu T., Barasch E.A., Ionașcu A., Brădeanu S., Eliescu M., Economu V., Eminescu Y., Eremia M.I., Roman E., Rucăreanu I., Zlătescu V.D.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, 1967; ► *Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G., Constituția României, comentată și adnotată, Ed. Lumina Lex, București, 1998;* ► *Popa N., Eremia M.C., Cristea S.*, Teoria generală a dreptului, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005; ► *Bîrsan C.*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2008; ► *Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, Colecția Universitară, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010; ► *Uliescu M. (coord.)*, Noul Cod civil. Studii și comentarii, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

Art. 25. Subiectele de drept civil. (1) Subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice.

(2) Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile.

(3) Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile.

DOCTRINĂ

1. Atunci când sunt definite subiectele de drept, se pleacă de la admiterea existenței unor participanți la raporturi juridice, ca purtători de drepturi și obligații, cărora legea le recunoaște această calitate și pe care statul o ocrotește *(N. Popa, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 272)*. În accepțiunea acestor criterii, părțile raporturilor juridice civile fac parte din cele două mari categorii de subiecte de drept civil: persoanele fizice și persoanele juridice (numite uneori și persoane morale) *(a se vedea G. Boroi, 2010, p. 58, 59)*.

2. Înțelesul juridic al cuvântului *persoană (s.n., P.P.)* corespunde în domeniul dreptului privat exact cu noțiunea de subiect de raporturi juridice, de ființă susceptibilă de a fi subiect de drepturi și obligațiuni *(M. Cantacuzino, p. 48)*.

3. Noțiunea juridică a cuvântului „persoană" se aplică oricărei ființe care este susceptibilă de a avea drepturi și obligațiuni, adică de a figura într-un raport juridic. Persoanele sunt de două feluri: a) *persoanele fizice*, adică persoanele propriu-zise, capabile de drepturi și datorii și b) *persoanele morale* sau *juridice*, persoane fictive, care la rândul lor se împart în persoane juridice de drept public (Statul, județele, comunele) și persoane juridice de drept privat *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 43)*.

4. În limbajul juridic, termenul „persoană" are un sens mult mai larg decât în limbajul curent, înglobând nu numai oamenii priviți individual – *persoane fizice* –, dar și anumite entități constituite din una sau mai multe persoane, ce sunt determinate, în condițiile legii, ca subiecte de drept distincte – *persoane juridice*. Rezultă, pe de o parte, că *nu toate persoanele sunt ființe umane*, iar pe de altă parte, că există două categorii de persoane: persoanele fizice (ființele umane) și persoanele juridice (entități juridice distincte înființate în temeiul legii). Independent, însă, de această clasificare, rolul persoanelor este fundamental în materia dreptului, ele aflându-se în centrul tuturor activităților juridice – spre exemplu, în ceea ce privește proprietatea asupra unui bun, încheierea și executarea unui contract, repararea prejudiciului cauzat ca urmare a unei fapte ilicite, încheierea căsătoriei etc. *[T. Țiclea, Dispozițiile generale în materia persoanelor, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 144-145]*.

5. Prin noțiunea de persoană fizică se desemnează omul, privit ca titular de drepturi subiective civile și de obligații civile. În dreptul modern, orice ființă umană are calitatea de subiect de drept civil, deci orice om are calitatea de persoană fizică *(G. Boroi, 2010, p. 346)*.

6. Persoana juridică este entitatea (ansamblul de elemente umane și materiale) care, îndeplinind condițiile prevăzute de lege, este titulară de drepturi și obligații *(idem*, p. 515).

Art. 26. Recunoaşterea drepturilor şi libertăților civile. Drepturile şi libertățile civile ale persoanelor fizice, precum şi drepturile şi libertățile civile ale persoanelor juridice sunt ocrotite şi garantate de lege.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 1 alin. (3), art. 15 alin. (3), art. 17, art. 21 alin. (1), art. 53.

DOCTRINĂ

1. Garantarea și ocrotirea drepturilor subiective civile este consfințită constituțional [art. 1 alin. (3), art. 17, art. 21 alin. (1) etc.] și constituie, la nivel de principiu general, un element fundamental al ramurii dreptului civil. De asemenea, art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice ale omului (la care România a aderat prin Decretul nr. 212/1974) dispune că „toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire egală din partea legii [...]". Garantarea drepturilor subiective civile este prevăzută și de Con-

venția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (ratificată de România prin Legea nr. 30/1994). În cazul încălcării dreptului subiectiv civil, se poate obține restabilirea acestuia, prin intermediul procesului civil *(G. Boroi, 2010, p. 9-11).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

2. Drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului sunt valori constituționale ce se întemeiază pe demnitatea umană și libera dezvoltare a personalității umane [art. 1 alin. (3) din Constituție], drepturi de care beneficiază numai persoanele fizice. Drepturile persoanelor juridice, cum este și cazul angajatorului, sunt stabilite prin actele juridice de înființare, care le determină capacitatea juridică adecvată realizării scopurilor lor. De aceea, instituirea unui tratament juridic diferit este pe deplin justificată obiectiv și rațional *(C.C., Dec. nr. 1109/2009, în M. Of. nr. 678 din octombrie 2010).*

3. Pentru recunoașterea drepturilor și libertăților civile, a se vedea și culegerea Decizii relevante ale Curții Constituționale 2007-2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

Art. 27. Cetățenii străini și apatrizii. (1) Cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce privește drepturile și libertățile lor civile.

(2) Asimilarea se aplică în mod corespunzător și persoanelor juridice străine.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 18 alin. (1); ► **O.U.G. nr. 194/2002** privind regimul străinilor în România (republicată în M. Of. nr. 421 din 5 iunie 2008), art. 14.

DOCTRINĂ

1. Prin străin se înțelege o persoană care se află pe teritoriul unui stat fără a avea cetățenia acestuia ci a unui alt stat. Sunt, de asemenea, asimilați străinilor persoanele fără cetățenie (apatrizi), ca și refugiații. Regimul străinilor este, în principiu, stabilit de fiecare stat, care determină prin legislația sa, ca și prin actele administrației și ale justiției drepturile și obligațiile străinilor, condițiile de intrare și ieșire din țară etc. *(www.studiijuridice.ro, Noțiunea de străin. Statutul juridic al străinilor).*

2. Dispozițiile art. 18 alin. (1) din Constituția României sunt în deplină concordanță cu normele dreptului internațional și practica altor țări. Este cert că niciun stat suveran nu poate fi forțat să acorde străinilor un regim identic cu cel al naționalilor săi (adică regimul național). Rămâne însă să se determine, prin lege, care anume drepturi aparțin în exclusivitate cetățenilor *români (a se vedea, pe larg, V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, p. 81).*

3. Statutul juridic al străinilor nu se confundă, evident, cu cel acordat cetățenilor statului respectiv. Statul nu are asupra lor aceeași autoritate și nici aceleași obligații. Persoanele din cele două categorii nu au nici ele aceleași drepturi și aceleași obligații față de statul ai căror resortisanți sunt ori față de statul străin, pe teritoriul căruia se găsesc la un moment dat. Determinarea conținutului acestor drepturi și obligații se face în toate cazurile prin legile interne ale fiecărui stat *(a se vedea, pe larg, R. Miga-Beșteliu, Drept internațional, Ed. All Beck, București, p. 153).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

4. Protecția generală a cetățenilor străini și a apatrizilor care locuiesc în România, consacrată la nivel constituțional, are semnificația garantării exercitării, de către aceștia, a tuturor drepturilor și libertăților, cu excepția celor pentru care Constituția sau legea impune calitatea de cetățean român, însă în egală măsură are și semnificația că aceeași categorie de persoane trebuie să se supună legislației naționale și să îndeplinească obligațiile corelative acestor drepturi și libertăți. Prin urmare, nu este contrar spiritului drepturilor și libertăților garantate de art. 18 alin. (1) și art. 26 din Constituție ca prin lege specială să fie reglementate condițiile în care cetățenii străini sau apatrizii pot beneficia de protecția generală a statului român, sub toate formele sale *(C.C., Dec. nr. 385/2009, în M. Of. nr. 293 din 5 mai 2009).*

Art. 28. Capacitatea civilă. (1) Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor.

(2) Orice persoană are capacitate de folosință și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exercițiu.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 4 alin. (1) și art. 5.

DOCTRINĂ

1. Capacitatea juridică este aptitudinea recunoscută de lege omului, de a avea drepturi și obligații juridice. Ea apare ca o premisă inițială, legală și teoretică a calității de subiect de drept, ca o condiție *sine qua non* a drepturilor și obligațiilor concrete ce revin sau incumbă părților într-un raport juridic *(N. Popa, în Teoria generală a dreptului, de N. Popa ș.a., p. 272-273).*

2. Cetățenii statului, în principiu, pot să participe la toate raporturile juridice, bucurându-se, în acest sens, de capacitate juridică generală *(idem, p. 275).*

3. Capacitatea civilă este o componentă a capacității juridice și nu reprezintă altceva decât calitatea de a fi subiect de drept civil. Structural, capacitatea civilă cuprinde două elemente: capacitatea

de folosință și capacitatea de exercițiu *(G. Boroi, 2008, p. 71)*.

4. Capacitatea de folosință (calitatea de subiect de drepturi) și capacitatea de exercițiu alcătuiesc împreună capacitatea civilă în înțeles de capacitate generală, și nu numai de capacitate de drept civil, cu unele deosebiri sau restrângeri ce pot varia de la o ramură de drept la alta, în cazurile și în condițiile stabilite de lege *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 166-167)*.

5. Prin *capacitatea de folosință* se înțelege aptitudinea generală și abstractă a unei persoane de a avea drepturi și obligații *(ibidem; a se vedea, infra, art. 34 pentru persoana fizică și art. 205 pentru persoana juridică)*.

6. *Capacitatea de exercițiu* este aptitudinea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații civile, prin încheierea de acte juridice civile *(ibidem; a se vedea, infra, art. 37 și urm. pentru persoana fizică și art. 205 și urm. pentru persoana juridică)*.

7. Caracterele juridice ale capacității civile sunt următoarele: legalitatea, egalitatea, inalienabilitatea, intangibilitatea și generalitatea *(cu privire la înțelesul acestor concepte, a se vedea G. Boroi, 2008, p. 476, 470, 527, 528, 531 și 532)*.

Art. 29. Limitele capacității civile. (1) Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

(2) Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 6.

DOCTRINĂ

1. Capacitatea civilă este garantată de lege, în sensul că nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință și nici lipsit, în totul sau în parte, de capacitatea de exercițiu decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege, cât și în sensul că nimeni nu poate renunța, nici în tot nici în parte, la capacitatea de folosință sau la cea de exercițiu *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 72, 476)*.

2. Textul concretizează două dintre caracterele juridice ale capacității civile: intangibilitatea și inalienabilitatea *(a se vedea, supra, pct. 7 de sub art. 28)*.

3. *Intangibilitatea* capacității civile este caracteristica acesteia de a nu i se putea aduce limitări (îngrădiri) decât în cazurile și în condițiile prevăzute expres de lege *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 476, 490-527)*.

4. Prin *inalienabilitatea* capacității civile se înțelege însușirea acestei capacități de a nu putea fi înstrăinată ori cedată și de a nu se putea renunța la ea, nici măcar în parte *(idem, p. 476-490)*.

5. Rigoarea cu care legiuitorul a exclus posibilitatea modificării pe cale voliționlă a capacității de folosință a fost explicată, în literatura de speciali-

tate, prin aceea că renunțând la capacitatea de folosință sau la o parte din ea, autorul renunțării ar abdica practic la calitatea sa de subiect de drept sau la o parte din această calitate, ceea ce este de neconceput. În aceeași ordine de idei, mai trebuie însă observat și faptul că normele care reglementează capacitatea de folosință a persoanelor fizice nu numai că sunt imperative, dar sunt și de ordine publică. Prin urmare, orice act juridic care contravine acestor norme este, în mod firesc, sancționat cu nulitate absolută *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 95).*

6. Asemeni capacității de folosință, capacitatea de exercițiu se caracterizează prin: intangibilitate și indisponibilitate, deoarece capacitatea de exercițiu se poate restrânge sau înlătura numai potrivit legii, deci nu și prin voința titularului ei ori a unei alte persoane *(idem, p. 124).*

Art. 30. Egalitatea în fața legii civile. Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum şi orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 4 alin. (2).

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 16; ►**O.G. nr. 137/2000** privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare (republicată în M. Of. nr. 99 din 8 februarie 2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul concretizează egalitatea ca trăsătură juridică a capacității civile *(a se vedea, supra, pct. 7 de sub art. 28).*

2. Egalitatea capacității civile constituie concretizarea principiului egalității în fața legii civile. Acest caracter juridic este consacrat expres de: art. 3 și art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice ale omului; art. 2 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului; art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale *(a se vedea G. Boroi, 2010, p. 476, 490, 527).*

3. Capacitatea de folosință nu se confundă cu drepturile și obligațiile persoanei și nici cu regimul acestor drepturi, regim care diferă de la un drept la altul sau de la o categorie de drepturi la alta, inclusiv prin aceea că recunoașterea drepturilor este condiționată de lege, fie de calitatea de cetățean, fie de calitatea de comerciant, de avocat, fie de o altă calitate specială; iar imunitățile și incompatibilitățile fac parte din „statutul" unei anumite funcții și, ca atare, nu sunt nicidecum expresia unei capacități ori incapacități speciale de folosință. Așa fiind, dispoziția art. 41 alin. (2) din Constituție,

prin care se prevede că „Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală", nu privește capacitatea de folosință a străinilor, ci regimul dreptului de proprietate asupra terenurilor. Prin urmare, capacitatea de folosință este unică și egală. Drepturile subiective sunt acelea care diferă prin regimul lor și creează, după caz, aparența unor incapacități ori aparența unor capacități speciale *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 94).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

4. Dispozițiile art. 16 din Constituție vizează egalitatea în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea în favoarea acestora a unor drepturi și libertăți fundamentale, nu și identitatea de tratament juridic asupra aplicării unor măsuri, indiferent de natura lor. În felul acesta se justifică nu numai admisibilitatea unui regim juridic diferit față de anumite categorii de persoane, dar și necesitatea lui *(C.C., Dec. nr. 238/2005, în M. Of. nr. 500 din 14 iunie 2005).*

5. Textul art. 16 alin. (1), coroborat cu cel al art. 4 alin. (2) din Constituție, vizând discriminările prohibite, nu și pe cele admisibile, se referă deci la „discriminarea negativă", nu și la „discriminarea pozitivă", ținând seama de specificitatea unor situații sau de scopul realizării unei justiții distributive, pentru a anula sau pentru a diminua inegalitățile obiective. Totodată, textele constituționale arătate vizează egalitatea între cetățeni cât privește recunoașterea în favoarea acestora a unor drepturi, nu identitatea în tratament juridic cât privește exercitarea sau realizarea acelor drepturi. Astfel se explică nu numai admisibilitatea unui tratament juridic diferit și privilegiat față de anumite categorii de persoane, dar și necesitatea lui *(C.C., Dec. nr. 27/1996, în M. Of. nr. 85 din 26 aprilie 1996).*

6. Principiul egalității în fața legii, consacrat prin art. 16 din Constituție, presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. De aceea, el nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. În același sens este și jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat, în aplicarea prevederilor art. 14 din Convenție, că reprezintă o încălcare a acestor prevederi orice diferență de tratament săvârșită de stat între indivizi aflați în situații analoage, fără o justificare obiectivă și rezonabilă (de exemplu, prin Hotărârea din 13 iunie 1979, pronunțată în cauza *Marckx c. Belgiei*, și prin Hotărârea din 29 aprilie 2008, pronunțată în cauza *Burden c. Marii Britanii*). Totodată, prin Hotărârea din 6 aprilie 2000, pronunțată în cauza *Thlimmenos c. Greciei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul de a nu fi discriminat, garantat de Convenție, este încălcat nu numai atunci când statele tratează în mod diferit persoane aflate în situații analoage, fără a exista justificări obiective și rezonabile (a se vedea, spre exemplu, Hotă-

rârea din 28 octombrie 1987, pronunțată în cauza *Inze c. Austriei*), ci și atunci când statele omit să trateze diferit, tot fără a exista justificări obiective și rezonabile, persoane aflate în situații diferite *(C.C., Dec. nr. 545/2011, în M. Of. nr. 473 din 6 iulie 2011).*

7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că o deosebire de tratament juridic este discriminatorie atunci când nu este justificată în mod obiectiv și rezonabil, aceasta însemnând că nu urmărește un scop legitim sau nu păstrează un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere. Totodată, în conformitate cu jurisprudența aceleiași instanțe de contencios al drepturilor omului, statele beneficiază de o anumită marjă de apreciere în a decide dacă și în ce măsură diferențele între diversele situații similare justifică un tratament juridic diferit, iar scopul acestei marje variază în funcție de anumite circumstanțe, de domeniu și de context *(în acest sens, a se vedea hotărârile pronunțate în cauzele Aspecte privind regimul lingvistic în școlile belgiene c. Belgiei, 1968, Gaygusuz c. Austriei, 1996, Bocancea și alții c. Moldovei, 2004) (C.C., Dec. nr. 190/2010, în M. Of. nr. 224 din 9 aprilie 2010).*

8. Principiul egalității prevăzut de Constituție pentru cetățeni nu poate ca, prin extensie, să primească semnificația unei egalități între cetățeni și autoritățile publice. Așa cum rezultă din dispozițiile constituționale ale art. 16, cetățenii se bucură de drepturile prevăzute în Constituție și în legi, fiind egali în fața acestora și a autorităților publice, în timp ce autoritățile publice exercită atribuțiile ce le sunt stabilite de lege, potrivit competenței lor, în realizarea funcțiilor pentru care sunt create *(C.C., Dec. nr. 454/2005, în M. Of. nr. 946 din 25 octombrie 2005).*

9. Textul constituțional al art. 16 alin. (1) ar fi aplicabil în cazul persoanelor colective față de care s-a promovat un tratament juridic diferențiat numai dacă astfel regimul juridic diferit s-ar răsfrânge asupra cetățenilor, implicând inegalitatea lor în fața legii și a autorităților publice *(C.C., Dec. nr. 512/2004, în M. Of. nr. 1246 din 23 decembrie 2004).*

10. Principiul egalității în drepturi a cetățenilor poate fi invocat de o persoană juridică numai în situația în care, datorită unui tratament juridic diferențiat promovat față de aceasta, regimul juridic diferit s-ar răsfrânge asupra cetățenilor, implicând inegalitatea lor în fața legii sau a autorităților publice, sau în situația în care, prin intermediul persoanei juridice, cetățenii își exercită un drept constituțional, cum este asocierea în partide politice *(C.C., Dec. nr. 529/2004, în M. Of. nr. 1236 din 22 decembrie 2004).*

11. Discriminarea este rezultatul unui tratament juridic diferit aplicabil aceleiași categorii de subiecte de drept sau unor situații care nu se deosebesc în mod obiectiv și rezonabil. Or, chiar dacă au calitatea de părți în cadrul unui litigiu, persoanele juridice și cele fizice nu se pot compara sub aspectul situației juridice în care se află *(C.C., Dec. nr. 263/2009, în M. Of. nr. 170 din 18 martie 2009).*

12. Egalitatea în fața legii și a autorităților publice, consacrată cu titlu de principiu de art. 16 alin. (1) din Constituție, își găsește aplicare doar atunci când părțile se găsesc în situații identice sau egale, care impun și justifică același tratament juridic și deci instituirea aceluiași regim juridic. *Per a contrario*, când acestea se află în situații diferite, regimul

juridic aplicabil fiecăreia nu poate fi decât diferit, soluție legislativă care nu contravine, ci, dimpotrivă, decurge logic din chiar principiul enunțat. Când criteriul în funcție de care își găsește aplicarea un regim juridic sau altul are caracter obiectiv și rezonabil, și nu subiectiv și arbitrar, fiind constituit de o anumită situație prevăzută de ipoteza normei, și nu de apartenența sau de o calitate a persoanei, privitor la care își găsește aplicare, așadar *intuitu personae*, nu există temei pentru calificarea reglementării deduse controlului ca fiind discriminatorie, deci contrară normei constituționale de referință *(C.C., Dec. nr. 192/2005, în M. Of. nr. 527 din 21 iunie 2005)*.

13. Excluderea femeii minore care s-a căsătorit din categoria persoanelor fizice cu capacitate deplină de exercițiu, devenind astfel persoană majoră, aduce atingere principiului egalității, aplicându-se la situații egale un tratament juridic diferit. Egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări, este consacrată ca drept fundamental de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție, însă, în privința soților, în plus, Constituția instituie o garanție specială a egalității prin dispozițiile art. 48 alin. (1), care prevăd că „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora (...)". Ținând seama de aceste garanții constituționale, restrângerea exercițiului drepturilor femeii minore care s-a căsătorit este de natură să determine o inegalitate de statut juridic față de soț, care nu este justificată în mod obiectiv și rațional de dispozițiile art. 53 din Constituție, ce prevăd că restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți se impune „pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav" *(C.C., Dec. nr. 217/2005, în M. Of. nr. 417 din 18 mai 2005)*.

Art. 31. Patrimoniul. Mase patrimoniale și patrimonii de afectațiune. (1) Orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia.

(2) Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

(3) Patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii.

DOCTRINĂ

1. În Noul Cod civil, patrimoniul este definit indirect, în art. 2324 alin. (1) fraza I, care reia conținutul art. 1718 C. civ. 1864. Totuși, în Noul Cod civil, pe lângă numeroasele texte în care se face o aplicație particulară a noțiunii de patrimoniu în diferite materii, în Cartea I „Despre persoane" există trei articole (art. 31-33)

consacrate noțiunii de patrimoniu în general *(V. Stoica, p. 4-5)*.

2. *Semasiologic*, Dex Online definește patrimoniul ca fiind totalitatea drepturilor și a obligațiilor cu valoare economică, precum și a bunurilor materiale la care se referă aceste drepturi, care aparțin unei persoane (fizice sau juridice).

3. *Juridic*, noțiunea de patrimoniu este definită ca fiind totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare și conținut economic ce aparțin unui subiect de drept *(a se vedea C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 6; V. Stoica, p. 13)*.

4. Patrimoniul este o universalitate juridică (*universum ius, universitas iuris*) și nu o *universitas facti*, adică universalitate de fapt *(pentru dezvoltări, a se vedea C. Bîrsan, p. 8-9; V. Stoica, p. 7-8)*.

5. Patrimoniul este o noțiune juridică, deci o realitate intelectuală. Ca urmare, el poate fi format tot din elemente intelectuale, adică din drepturi și obligații patrimoniale, respectiv bunuri incorporale, iar nu din bunuri materiale, corporale. Acesta este argumentul teoretic peremptoriu. În plus, mai există un argument de ordin practic. Dacă în patrimoniu ar fi incluse și drepturile patrimoniale, și bunurile care formează obiectul acestora, s-ar ajunge la o dublare a valorii economice, ceea ce ar denatura raportul dintre activul și pasivul patrimonial. Mai mult, este posibil ca asupra aceluiași bun să se exercite mai multe drepturi aflate în patrimonii diferite, ceea ce ar conduce la ideea că unul și același bun ar putea fi contabilizat în activul fiecărui patrimoniu. Dacă sunt avute în vedere numai drepturile patrimoniale asupra unui bun, în fiecare patrimoniu va fi contabilizată, la activ, numai valoarea dreptului care se află în acel patrimoniu (de exemplu, nuda proprietate se află în patrimoniul unei persoane, iar dreptul de uzufruct, în patrimoniul altei persoane) *(V. Stoica, p. 6-7)*.

6. Noțiunea juridică de patrimoniu rămâne legată de ideea de persoană, care explică unitatea sa, fără a exclude, însă, ideea de divizare și de afectațiune, dar numai în cazurile prevăzute de lege *(V. Stoica, p. 4)*.

7. Ca *atribut al personalității*, patrimoniul se caracterizează prin mai multe trăsături: a) persoanele au un patrimoniu; b) orice persoană are un patrimoniu; c) o persoană nu poate avea decât un singur patrimoniu; d) patrimoniul poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege; e) patrimoniul este inalienabil *(pentru dezvoltări, a se vedea V. Stoica, p. 8-13; C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 10-12)*.

8. Trăsătura juridică potrivit căreia orice persoană are un patrimoniu, denumită și realitatea patrimoniului, consacrată în art. 31 alin. (1) NCC, presupune că existența universalității juridice nu depinde de cantitatea de drepturi și obligații pecuniare aparținând unei persoane ori de raportul dintre activul și pasivul patrimonial. Pentru persoanele juridice, patrimoniul și asigurarea substanței sale economice înseamnă chiar o condiție de existență. Cât privește persoanele fizice, indiferent cât de sărace ar fi, ele au cel puțin obiectele de îmbrăcăminte *(V. Stoica, p. 9)*.

9. Nu există nicio contradicție între ideea de unitate a persoanei și a patrimoniului și ideea de divizibilitate a patrimoniului. Într-adevăr, deși divizat în mai multe mase de drepturi și obligații cu conținut economic, patrimoniul rămâne unitar. În acest sens, în art. 31 alin. (2)

NCC se prevede că patrimoniul „poate face obiectul unei diviziuni sau afectațiuni, însă numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege". Masele patrimoniale – denumite în art. 31 alin. (3) NCC și patrimonii de afectațiune – sunt rezultatul diviziunii la care se referă alin. (2) al textului. Această asimilare terminologică are rostul de a sublinia atât ideea unității patrimoniului, cât și ideea că, în urma divizării, o persoană nu are mai multe patrimonii, ci mai multe mase patrimoniale, denumite patrimonii de afectațiune (*ibidem*).

10. Deși fiecare masă de drepturi și obligații funcționează ca un tot și este privită ca o universalitate juridică, în sensul că este compusă și din activ, și din pasiv, și din elemente prezente, și din cele viitoare, totuși unitatea patrimoniului asigură, de regulă, comunicarea dintre diferitele mase de drepturi și obligații. Mai mult, când dispare scopul căruia îi este afectată o anumită masă patrimonială, elementele componente se păstrează în cadrul universalității care este patrimoniul *(idem, p. 10)*.

11. Ideea unității și divizibilității patrimoniului și trăsăturile juridice ale maselor patrimoniale au multe aplicații în dreptul civil *[a se vedea art. 352, art. 353, art. 773, art. 786, art. 1114 alin. (2), art. 1156 alin. (1) și dezvoltările privind aceste texte, V. Stoica, p. 11-12]*.

12. Masa patrimonială fiduciară se constituie prin operațiunea juridică a fiduciei. Prin această operațiune unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari care le administrează cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc, potrivit art. 773 NCC, o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor *(idem, p. 12)*.

Art. 32. Transferul intrapatrimonial. (1) În caz de diviziune sau afectațiune, transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiași patrimoniu, se face cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale.

(2) În toate cazurile prevăzute la alin. (1), transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta nu constituie o înstrăinare.

COMENTARII

1. *Semantic*, cuvântul „transfer" poate însemna trecerea unui drept sau a unei obligații de la o persoană la alta, ceea ce corespunde unei transmisiuni interpatrimoniale reprezentând o acțiune de trecere a unui drept sau a unei obligații dintr-un patrimoniu în altul printr-un act juridic de înstrăinare. În ipoteza textului art. 32, cuvântul „transfer" nu are acest înțeles ci, semasiologic, semnifică mutarea unui drept sau a unei obligații înăuntrul aceluiași patrimoniu.

Acțiunea de mutare vizează un transfer intrapatrimonial dintr-o masă patrimonială în alta, acțiune ce nu constituie un act de înstrăinare [alin. (2)].

2. Ca urmare, transferul intrapatrimonial nu este supus cerințelor de formă și de taxare prevăzute pentru transferul interpatrimonial.

Art. 33. Patrimoniul profesional individual. (1) Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabileşte prin actul încheiat de titular, cu respectarea condiţiilor de formă şi de publicitate prevăzute de lege.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător şi în cazul măririi sau micşorării patrimoniului profesional individual.

(3) Lichidarea patrimoniului profesional individual se face în conformitate cu dispoziţiile art. 1941-1948, dacă prin lege nu se dispune altfel.

DOCTRINĂ

1. Activitățile desfășurate în cadrul profesiunilor autorizate (avocați, medici, notari, executori judecătorești etc.) presupun existența unui așa-numit patrimoniu profesional individual. În realitate, este vorba de o masă patrimonială destinată exercitării profesiei. În acest sens, constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege [art. 33 alin. (1) NCC] *(V. Stoica, p. 11)*.

2. Prin textul art. 33 a fost introdusă regula potrivit căreia manifestarea unilaterală de voință a profesionistului este suficientă, în absența altor cerințe prevăzute de lege, pentru a stabili conținutul masei patrimoniale afectate exercitării profesiei și pentru transferul drepturilor și obligațiilor în și din această masă patrimonială (a se vedea motivarea, de la Senat, a amendamentului adus textului privind „Patrimoniul profesional", din Proiectul Codului civil).

3. Deși lipsește o reglementare clară în legătură cu patrimoniul profesional comun, acesta există în cazul societăților profesionale cu caracter civil, dar numai cu privire la asociații care au aportat nu numai părți de industrie, ci și bunuri. În acest caz, este vorba de o masă de drepturi și obligații pecuniare cu privire la care fiecare asociat are câte o cotă-parte, determinată sau determinabilă. Privit în mod individual, fiecare bun din patrimoniul profesional comun formează obiectul unui drept de proprietate comună pe cote-părți. Puterea patrimonială se exercită asupra masei de drepturi și obligații care formează patrimoniul profesional conform legii și contractului de asociere *(V. Stoica, p. 15)*.

4. Pentru dezvoltări privind patrimoniul profesional individual, a se vedea *T. Ţiclea*, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu* (coord.), vol. I, p. 177, 178.

JURISPRUDENȚĂ

5. Persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică distinct de cel al persoanei fizice. Totodată, persoana fizică autorizată are un patrimoniu de afectațiune distinct de cel al persoanei fizice. În speță, s-a lămurit regimul juridic al bunului promis, acesta făcând parte din patrimoniul de afectațiune al persoanei fizice autorizate, în condițiile în care acest bun a fost dobândit de către persoana fizică autorizată în calitatea sa de comerciant prin vânzare-cumpărare, a fost înscris în Cartea Funciară pe numele persoanei fizice autorizate și a fost folosit pentru desfășurarea activității comerciale a persoanei fizice autorizate. Acest imobil nu a făcut niciodată parte din patrimoniul comun al soților. Persoana fizică autorizată a cumpărat imobilul în considerarea calității sale de comerciant și în scopul desfășurării în acest imobil a activității comerciale pentru care era înființat. Ca atare, spațiul comercial nu face parte din patrimoniul comun al celor doi soți, însă face parte din fondul de comerț al persoanei fizice autorizate, motiv pentru care nu este necesar consimțământul soției la momentul înstrăinării bunului, astfel că reclamanta nu are calitate procesuală activă *(I.C.C.J., dec. nr. 1072/2009, publicată în Dreptul nr. 12/2009, p. 24 și rezumată de C. Turianu, p. 167-168).*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

Titlul II. Persoana fizică

Bibliografie

► *Cantacuzino M.*, Elementele dreptului civil, Cartea Românească, București, 1921; ► *Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelcu Nic. G.*, Principiile dreptului civil român, Editura de Stat, București, 1947; ► *Ionașcu T., Barasch E.A., Ionașcu A., Brădeanu S., Eliescu M., Economu V., Eminescu Y., Eremia M.I., Roman E., Rucăreanu I., Zlătescu V.D.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, 1967; ► *Cosma D.*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969; ► *Stătescu C.*, Drept civil, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970; ► *Dogaru I.*, Drept civil român, Tratat, Ed. Omnia SAST, Brașov, 1996; ► *Scripcaru Gh., Ciucă A., Astărăstoaie V., Scripcaru C., Bioetica, științele vieții și drepturile omului, Ed. Polirom, 1998;* ► *Beleiu Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de Editură și de Presă „Șansa", ed. a VI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, 2000; ► *Deleanu I., Deleanu S.*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000; ► *Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002; ► *Ungureanu O., Jugastru C.*, Drept civil. Persoanele, Ed. Rosetti, București, 2003; ► *Nicolae M.*, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004; ► *Bîrsan C.*, Convenția europeană a drepturilor omului, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005; ► *Popa N., Eremia M.C., Cristea S.*, Teoria generală a dreptului, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005; ► *Bîrsan C.*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007; ► *Deleanu I.*, Tratat de procedură civilă, vol. I și vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007; ► *Ungureanu O.*, Drept civil. Introducere, Ed. C.H. Beck, București, 2007; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2008; ► *Chelaru E.*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2008; ► *Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, Colecția Universitară, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008; ► *Ungureanu O., Jugastru C.*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a rev., Ed. Hamangiu, București, 2009; ► *Uță L., Rotaru F., Cristescu S.*, Codul muncii adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2009; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2010; ► *Boroi G., Anghelescu C.A.*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Trușcă P.*, Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Universul Juridic, București, 2011; ► *Turianu C.*, Repertoriu de practică juridică civilă, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2011; ► *Ungureanu C.T.*, Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Ungureanu O., Munteanu C.*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Uliescu M. (coord.)*, Noul Cod civil. Studii și comentarii, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012; ► *Ungureanu C.T.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2012.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice

Secțiunea 1. Capacitatea de folosință

Art. 34. Noțiune. Capacitatea de folosință este aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 5 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Aptitudinea generală a unei ființe umane de a avea drepturi și obligații configurează conceptul juridic *capacitatea de folosință a persoanei fizice (a se vedea T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 163).*

2. Caracterul abstract al capacității de folosință subliniază faptul că, potențial, de la naștere, orice persoană are acces la toate drepturile și obligațiile pe care legea le recunoaște persoanei fizice. Altfel spus, nicio persoană nu se naște fără perspectiva de a avea pe parcursul vieții anumite drepturi și obligații, chiar dacă, datorită specificului lor, anumite drepturi se recunosc persoanei fizice numai de la o anumită vârstă *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 92).*

3. Capacitatea de folosință a persoanei fizice întrunește caracterele juridice ale capacității civile, adică este generală, unică, universală, egală, legală, inalienabilă și intangibilă *(pentru dezvoltări, a se vedea idem, p. 92-97; supra, pct. 7 de sub art. 28).*

4. Conținutul capacității de folosință se poate determina prin raportarea la sistemul legislativ al statului cu luarea în considerare: a normelor cuprinse în tratatele internaționale ratificate de către Parlament; a îngrădirilor legale ale capacității de folosință; a actelor normative din alte ramuri de drept, dar care reglementează drepturi civile; a aptitudinii persoanei de a fi titulară de drepturi și obligații civile, deci nu și a unor drepturi și obligații de altă natură. Criteriile cele mai semnificative pentru determinarea acestui conținut sunt: natura (patrimonială sau nepatrimonială) a drepturilor civile și sursa lor *(idem, p. 98).*

5. Pentru analiza definiției și conținutului capacității de folosință, a se vedea *T. Țiclea*, Capacitatea civilă a persoanei fizice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu* (coord.), vol. I, p. 185-194.

Art. 35. Durata capacității de folosință. Capacitatea de folosință începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 7 alin. (1).

COMENTARII

1. Potrivit textului, capacitatea de folosință a persoanei fizice începe de la data nașterii. Această regulă cunoaște o singură excepție: *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur (a se vedea, infra, pct. 1 de sub art. 36).*

2. Capacitatea civilă de folosință a persoanei fizice încetează odată cu moartea acesteia din urmă, constatată fizic (prin examinarea cadavrului) sau declarată pe cale judecătorească (art. 49 și urm. NCC).

Art. 36. Drepturile copilului conceput. Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu. Dispozițiile art. 412 referitoare la timpul legal al concepțiunii sunt aplicabile.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 7 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur – Copilul conceput este considerat născut totdeauna când aceasta va fi în interesul său.* Sursa adagiului o constituie dreptul clasic roman: *qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quotiens de commodis ipsius partus quaeritur (...).* În cazul în care copilul conceput este asimilat cu cel născut, înseamnă că el nu este pur și simplu o „persoană viitoare". (Așa fiind, stipulația în folosul unei „persoane viitoare" – admisibilă în principiu, de exemplu printr-o donație cu sarcini sau printr-o asigurare facultativă –, în situația dată, nu vizează în mod necesar copilul conceput, ci, bunăoară, primul copil care se va naște.) Aplicarea regulii ce rezultă din această „celebră ficțiune a dreptului" implică precizarea condițiilor de fond și a mijloacelor de probațiune. Cât privește condițiile de fond: a) copilul trebuie să se nască viu; b) recunoașterea personalității juridice de la concepțiune să fie în interesul copilului, căci „drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune". Doctrina și practica judiciară au admis că poate fi chemat să culeagă o moștenire și copilul conceput, întrucât, deși el dobândește un drept asupra unei universalități – activul și pasivul succesoral –, acceptarea moștenirii cuvenite minorului se va face totdeauna sub beneficiu de inventar, moștenitorul plătind deci datoriile succesiunii numai până la concurența valorii bunurilor primite *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 151, 152).*

2. Cât privește probarea datei concepțiunii, legea a instituit două prezumții: a) prezumția celei mai lungi gestații, de 300 de zile, și a celei mai scurte gestații, de 180 de zile. Este o prezumție irefragabilă, *iuris et de iure.* (Ea ar trebui însă să fie transformată într-o prezumție relativă, ca în alte legislații.) Performanțele ingineriei genetice, între care și transferul de embrioni, fecundarea externă a ovulului uman, pun sub semnul întrebării caracterul absolut al prezumției de ges-

tație; b) prezumția că zămislirea copilului ar fi putut avea loc în intervalul de 121 de zile (*omni meliore momento*). Caracterul prezumției este încă discutat. Este, se pare, dominantă opinia în sensul căreia, *de lege lata* sau *de legea ferenda*, prezumția trebuie să aibă un caracter relativ *(idem, p. 152)*.

Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu

Art. 37. **Noțiune.** Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 5 alin. (3).

DOCTRINĂ

1. Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este capacitatea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind personal și singură acte juridice *(C. Stătescu, p. 224; T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 164)*.

2. Atributele sau îndreptățirile pe care capacitatea de exercițiu le conferă persoanei pot fi determinate și exprimate sintetic. Astfel, în primul rând, capacitatea deplină de exercițiu conferă persoanei îndreptățirea de a încheia singură și personal orice acte juridice, pentru a dobândi astfel drepturi noi ori pentru a-și exercita drepturile pe care le are și de a-și asuma obligații noi ori de a le executa pe acelea pe care le are. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că persoana capabilă poate să încheie acte juridice de conservare, de administrare și de dispoziție, fără a fi silită să recurgă la un reprezentant și fără a avea nevoie de vreo încuviințare prealabilă din partea altei persoane ori a unei autorități. Pe de altă parte, aceasta nu înseamnă că persoanei capabile nu îi poate fi interzisă expres încheierea anumitor acte determinate, atât personal, cât și prin reprezentant. În al doilea rând, capacitatea deplină de exercițiu conferă persoanei îndreptățirea de a-și stabili pe cale contractuală (deci printr-un act juridic) un reprezentant convențional (mandatar), prin intermediul căruia să încheie acte juridice, atunci când nu poate ori nu dorește să le încheie personal. În sfârșit, capacitatea deplină de exercițiu îndreptățește persoana să încheie acte juridice în numele și pe seama altei persoane, fie în calitate de reprezentant legal al acesteia (părinte sau tutore), fie în calitate de reprezentant convențional (mandatar) *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 126)*.

3. Caracterele juridice generale ale capacității civile (legalitatea, generalitatea, inalienabilitatea, intangibilitatea și egalitatea – a se vedea *supra*, pct. 7 de sub art. 28) sunt și caractere juridice ale capacității de exercițiu. *Legalitatea* exprimă ideea că instituirea, stabilirea conținutului și încetarea acesteia țin de lege, aceste aspecte nefiind lăsate pe seama voinței individuale. *Generalitatea* face referire la conținutul capacității de exercițiu și constă în aptitudinea omului de a dobândi și exercita drepturile civile și

de a-și asuma și executa obligațiile civile prin încheierea de acte juridice civile, cu excepția celor care sunt oprite de lege. *Inalienabilitatea* circumscrie ideea că nimeni nu poate renunța, nici în tot, nici în parte la capacitatea de exercițiu. *Intangibilitatea* semnifică că nimeni nu poate fi lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și condițiile stabilite de lege. *Egalitatea* este subsumată conceptului general privind egalitatea în fața legii civile *(a se vedea, supra, pct. 1-3 de sub art. 30; pentru dezvoltări, a se vedea P. Truşcă, p. 310-311)*.

Art. 38. Începutul capacității de exercițiu. (1) Capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră.

(2) Persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 8 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. Dacă pentru capacitatea de folosință singura condiție cerută este existența ființei umane, pentru capacitatea de exercițiu este necesară ființarea puterii omului de a fi conștient de urmările manifestării sale de voință, exprimată în scopul producerii efectelor juridice. Aceasta se înfățișează diferit în funcție de vârsta individului: într-o primă perioadă, de frăgezime a vârstei, nu există discernământul vieții juridice civile; apoi, discernământul începe să se formeze, dezvolte, consolideze; în fine, de la o anumită vârstă, omul trebuie prezumat că a dobândit experiența necesară vieții juridice civile proprii. De aceea, apreciind că la împlinirea vârstei de 18 ani, persoana fizică are o voință conștientă și suficient de dezvoltată pentru a-și da pe deplin seama de interesele, importanța și de consecințele actelor sale, legiuitorul a fixat vârsta majoratului civil la împlinirea a 18 ani de la nașterea persoanei *(P. Truşcă, p. 309)*.

2. Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice se dobândește numai în măsura împlinirii unei anumite vârste, a existenței unui discernământ suficient format și o dată cu acumularea unei experiențe corespunzătoare de viață. Stabilirea existenței acestor premise ale capacității de exercițiu, de la caz la caz, de la persoană la persoană, ar fi însă cu neputință de realizat și, ca urmare, legiuitorul a recurs la generalizări, stabilind anumite praguri de vârstă până la care capacitatea de exercițiu nu există, de la care ea începe să existe, dar este restrânsă și de la care ea devine deplină *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 122)*. Capacitatea de exercițiu însemnând săvârșirea de acte juridice – care sunt acte de voință ce se fac în scopul de a produce anumite efecte juridice –, ea nu poate fi recunoscută persoanelor care, neavând o voință conștientă sau neavând suficientă experiență, nu-și pot da seama deloc ori pe deplin de consecințele actelor juridice ce ar săvârși *(T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 165)*.

Art. 39. Situația minorului căsătorit. (1) Minorul dobândește, prin căsătorie, capacitatea deplină de exercițiu.

(2) În cazul în care căsătoria este anulată, minorul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 8 alin. (3).

COMENTARII

1. Dispozițiile alin. (1) al art. 39 sunt întregite de prevederile art. 272 alin. (2) NCC, potrivit cărora „pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul" *(cu privire la instanța de tutelă a se vedea, infra, comentariul de sub art. 40)*.

2. Lipsa încuviințărilor cerute de lege poate atrage anularea căsătoriei în condițiile art. 297, art. 301 și urm. NCC. Dacă căsătoria este anulată, minorul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu [alin. (2) al art. 39 NCC]. Totodată, el beneficiază de efectele căsătoriei putative (art. 304 NCC).

Art. 40. Capacitatea de exercițiu anticipată. Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop, vor fi ascultați și părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul consiliului de familie.

COMENTARIU

Inovator și prin derogare de la art. 38 alin. (1) NCC, textul reglementează condițiile de fond și procedurale pentru devansarea începutului capacității de exercițiu depline stabilit, ca regulă generală, a fi vârsta majoratului, adică 18 ani [alin. (2) al art. 38]. Condițiile de fond vizează împlinirea vârstei de 16 ani și existența unor „motive temeinice", adică a unor premise privind discernământul vieții juridice civile *(a se vedea, supra, pct. 1 și 2 de sub art. 38)*. Procedural, recunoașterea capacității de exercițiu anticipate este dată în competența materială a instanței de tutelă. Menționăm că potrivit art. 229 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie urmează a fi reglementate prin legea de organizare judecătorească. Până la intrarea în vigoare a acestei reglementări, atribuțiile instanței de tutelă prevăzute de noul Cod civil sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie [art. 229 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 71/2011].

Art. 41. Capacitatea de exercițiu restrânsă. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă.

(2) Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu autorizarea instanței de tutelă. Încuviințarea sau autorizarea poate fi dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului.

(3) Cu toate acestea, minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă poate face singur acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor.

Reglementarea anterioară

▸ **Decretul nr. 31/1954**, art. 9 alin. (1).

DOCTRINĂ ȘI COMENTARII

1. Capacitatea de exercițiu restrânsă a persoanei fizice poate fi definită ca fiind aptitudinea minorului în vârstă de 14-18 ani de a dobândi și exercita drepturi civile și de a-și asuma și executa obligații civile prin încheierea, personal, a anumitor acte juridice civile *(Gh. Beleiu, 2010, p. 345; G. Boroi, 2008, p. 493; P. Truşcă, p. 314)*.

2. Capacitatea de exercițiu restrânsă nu se poate dobândi decât într-un singur mod: prin împlinirea de către minor a vârstei de 14 ani. Rezultă că este necesar să fie vorba de 14 ani împliniți (zi, lună, an), iar minorul să nu fie pus sub interdicție judecătorească. Dovada împlinirii acestei vârste se face, uzual, cu cartea de identitate, eliberată pe baza certificatului de naștere (*a se vedea P. Truşcă, p. 315 și doctrina la care autorul face trimitere)*.

3. Lipsa unei experiențe îndestulătoare de viață a minorilor cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani îi face vulnerabili la influențe și abuzuri. De aceea, legiuitorul a considerat oportun ca, la încheierea actelor juridice, voința minorului pentru a dobândi eficacitate juridică să fie supervizată, de către ocrotitorul legal, prin încuviințare, iar în cazurile prevăzute de lege și prin autorizarea instanței de tutelă *(a se vedea, cu privire la încuviințare, I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 137)*.

4. Privind actele juridice pe care minorul între 14-18 ani le poate încheia singur, în condițiile legii noi, fără încuviințare sau autorizare, doctrina care premerge noului Cod civil subliniază că este vorba de o categorie în care sunt cuprinse o seamă de acte juridice care, fie datorită utilității lor curente, fie datorită faptului că prin rezultatul lor nu pot fi vătămătoare pentru minor, exclud necesitatea unei încuviințări prealabile *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 142)*. Sfera acestora a fost determinată prin a fi incluse: actele permise până la împlinirea vârstei de 14 ani (actele de conservare și actele mărunte); depozitul special la C.E.C.; actele de administrare, actele încheiate în scopul folosirii și sporirii valorii bunului, dacă nu sunt leziona-

re *(privind capacitatea de a contracta, a se vedea și art. 1180-1881 NCC – n.n., P.P.)*; testamentul *[a se vedea și art. 988 alin. (1) coroborat cu art. 1038 NCC – n.n., P.P.]*; acceptarea unui legat particular neafectat de sarcini sau condiții; recunoașterea paternității sau, după caz, a maternității unui copil, care se admite că poate fi făcută și de o persoană care nu are capacitate deplină de exercițiu, dar care are discernământ *(a se vedea art. 417 NCC – n.n., P.P.) (P. Trușcă, p. 316; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 142-144; T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 166)*.

5. Minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate încheia sub nicio formă, nici chiar cu dubla încuviințare prealabilă, acte de donație (art. 988 NCC) și nici să garanteze obligația altuia [a se vedea și art. 2285 alin. (1) NCC]. Este oprit să se încheie acte juridice între tutore, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor pe de altă parte.

6. Minorul cu capacitatea de exercițiu restrânsă poate încheia valabil sub condiția încuviințării prealabile a ocrotitorului legal (părinții, tutorele sau curatorul) sau, în cazurile prevăzute de lege, a dublei încuviințări [cu încuviințarea ocrotitorului legal, iar în cazurile prevăzute de lege și cu autorizarea instanței de tutelă – art. 41 alin. (2) NCC], acte juridice civile de administrare, atât cele privitoare la un bun (*ut singuli*), cât și cele care privesc patrimoniul minorului, precum: contractul privind repararea unui bun, închirierea unui bun etc. Nu este admisă o încuviințare generală (pentru toate actele juridice pe care ar urma să le încheie minorul), întrucât aceasta ar echivala cu transformarea, prin voința ocrotitorului legal, a capacității de exercițiu restrânsă în capacitate de exercițiu deplină, iar, în plus, nu ar mai exista certitudinea că ocrotirea minorului ar fi permanentă și eficientă. Din aceste considerente, încuviințarea prealabilă din partea ocrotitorului legal trebuie să fie dată pentru fiecare act în parte. În situația în care minorul între 14-18 ani încheie personal și singur un act juridic de administrare, fără încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal, un astfel de act va putea fi anulat numai în cazul în care el este lezionar pentru patrimoniul minorului. De asemenea, intră în această categorie și actele de dispoziție, precum actele având ca obiect înstrăinarea unui bun, grevarea cu o sarcină reală (gaj, ipotecă), renunțarea la un drept *(P. Trușcă, p. 316-317)*.

7. Capacitatea restrânsă de exercițiu – ca, de altfel și capacitatea deplină de exercițiu ori lipsa acesteia – privește doar actele juridice încheiate de către minor, nu și faptele juridice ilicite al căror autor este minorul *[a se vedea art. 1366 alin. (2) NCC – n.n., P.P.] (I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 139)*.

Art. 42. Regimul unor acte ale minorului. (1) Minorul poate să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa, cu încuviințarea părinților sau a tutorelui, precum și cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul.

(2) În acest caz, minorul exercită singur drepturile şi execută tot astfel obligaţiile izvorâte din aceste acte şi poate dispune singur de veniturile dobândite.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 10.

Legislaţie conexă
► **Constituţia României**, art. 41, alin. (2), art. 49 alin. (3)(4); ► **Legea nr. 53/2003 – Codul muncii** (republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011) – art. 13, art. 112 alin. (2), art. 114 alin. (6), art. 118 alin. (4), art. 124, art. 128 alin. (1), art. 134 alin. (2), art. 265 alin. (1), art. 278.

Legislaţie complementară
► **Legea nr. 1/2011** a educaţiei naţionale (M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011), art. 88-93, art. 254 ► **Legea nr. 188/1999** privind Statutul funcţionarilor publici, republicată (M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007), art. 54; ► **Legea nr. 269/2003** privind Statutul Corpului diplomatic şi consular al României (M. Of. nr. 441 din 23 iunie 2003), art. 17, art. 33, art. 49-50; ► **Legea nr. 514/2003** privind organizarea şi exercitarea profesiei de consilier juridic (M. Of. nr. 867 din 5 decembrie 2003), art. 8-11; ► **Legea nr. 272/2004** privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557 din 23 iulie 2003), art. 87, art. 97; ► **Legea nr. 567/2004** privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanţelor judecătoreşti şi al parchetelor de pe lângă acestea şi al personalului care funcţionează în cadrul Institutului Naţional de Expertize Criminalistice (M. Of. nr. 1197 din 14 decembrie 2004), art. 33-34; ► **Legea nr. 279/2005** privind ucenicia la locul de muncă, republicată (M. Of. nr. 522 din 25 iulie 2011), art. 5, art. 12; ► **Legea nr. 95/2006** privind reforma în domeniul sănătăţii (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006), art. 382-384, art. 562-564; ► **Legea nr. 123/2006** privind statutul personalului de probaţiune (M. Of. nr. 407 din 10 mai 2006), art. 19-21; ► **Legea nr. 192/2006** privind medierea şi organizarea profesiei de mediator (M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006), art. 7-8; ► **O.U.G. nr. 96/2003** privind protecţia maternităţii la locurile de muncă (M. Of. nr. 750 din 27 octombrie 2003), art. 1-6, art. 19-21; ► **H.G. nr. 616/2005** privind condiţiile, procedura de selecţie şi de propunere de către Consiliul Economic şi Social a candidaţilor pentru a fi numiţi ca asistenţi judiciari de către ministrul justiţiei, precum şi condiţiile de delegare, detaşare şi transfer ale asistenţilor judiciari (M. Of. nr. 583 din 6 iulie 2005), art. 1-2; ► **H.G. nr. 600/2007** privind protecţia tinerilor la locul de muncă (M. Of. nr. 473 din 13 iulie 2007), art. 3-15.

Reglementări internaţionale
► **Convenţia O.I.M. nr. 6/1919** privind munca de noapte a copiilor în industrie, ratificată de România prin Decretul-lege nr. 1990/1921 (M. Of. nr. 34 din 17 mai 1921), art. 24, art. 7; ► **Convenţia O.I.M. nr. 59/1937** privind stabilirea vârstei minime pentru admiterea copiilor la muncile industriale, revizuită, 1937, ratificată de România prin Decretul nr. 284/1973 (B. Of. nr. 81 din 6 iunie 1973), art. 25; ► **Convenţia O.I.M. nr. 138/1973** privind vârsta minimă de încadrare în muncă, ratificată de România prin Decretul nr. 83/1975 (B. Of. nr. 86 din 2 august 1975), art. 2, art. 3, art. 68; ► **Convenţia O.I.M. nr. 182/1999** privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor şi acţiunea imediată în vederea eliminării lor, ratificată de România prin Legea nr. 203/2000 (M. Of. nr. 577 din 17 noiembrie 2000), art. 13; ► **Carta socială europeană revizuită**, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999 (M. Of. nr. 193 din 4 mai 1999), art. 7, art. 9, art. 10.

COMENTARIU

1. Textul are în vedere actele juridice izvorâte, fie din raporturile juridice de muncă, guvernate de Codul muncii, ca lege specială, fie din profesia minorului ori îndeletnicirile sale artistice sau sportive văzute, semantic, ca o meserie, ocupație, activitate sau preocupare (în asemenea domenii). În primul caz, neexistând raporturi de incompatibilitate, textul întregește dispozițiile Codului muncii (art. 278 reprodus *supra*; a se vedea și motivarea amendamentului la textul inițial din Proiectul Codului civil, inclus în forma adoptată de Senat). În al doilea, fiind vorba de acte sau fapte de care legea leagă nașterea unui raport juridic civil concret, este aplicabilă norma de drept civil. În ambele cazuri, normalitatea, raționalitatea și neprejudicierea intereselor minorului justifică dispoziția din alin. (2) al textului *(pentru înțelesul în această materie al celor trei termeni – „normal, rațional și neprejudiciabil", a se vedea C. Stătescu, p. 249-250).*

DOCTRINĂ[*]

2. Carta socială europeană dispune la art. 7 în sensul că vârsta minimă de încadrare în muncă este de 15 ani, fiind admis că pot exista excepții de la această regulă pentru munci care nu aduc atingere sănătății, educației și moralității copilului *(L. Uță, F. Rotaru, S. Cristescu, Codul muncii adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 125).*

3. Normele internaționale ale O.I.M. și ale Uniunii Europene stabilesc următoarea regulă: vârsta minimă de admitere în muncă nu poate să fie inferioară vârstei la care încetează obligațiile școlare cu timp întreg impuse de legislația națională și în niciun caz sub 15 ani. Totuși, Convenția O.I.M. nr. 138 (1973) privind vârsta minimă de încadrare în muncă și Recomandarea nr. 146 (1973) în aceeași materie, Convenția O.I.M. nr. 182 (1999) și Recomandarea nr. 190 (1999), ambele privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor, ca și Memorandumul de Înțelegere dintre Guvernul României și Organizația Internațională a Muncii privind eliminarea muncii copilului fac referire, în coroborarea dintre ele, la posibilitatea angajării în muncă a copiilor (minorilor) între 13 și 15 ani. Tot astfel, Directiva Consiliului Uniunii Europene 94/33/CEE referitoare la protecția tinerilor în muncă se referă la anumite domenii – cultural, artistic, sportiv, publicitar – în care se consideră posibilă angajarea în muncă și sub vârsta de 15 ani. Analiza acestor documente internaționale scoate în evidență următoarele: a) normele internaționale nu instituie în niciun fel o obligație, pentru oricare dintre statele vizate (membre ale O.I.M. sau/și membre ale U.E.) de a reglementa angajarea în muncă a copiilor între 13 și 15 ani. Așadar, problema este lăsată la latitudinea fiecărui stat, de a reglementa sau nu posibilitatea de a munci, în anumite condiții speciale, pentru această categorie de copii (minori); b) dacă apreciază că este necesar să reglementeze această problemă, fiecare stat o poate face,

[*] Privind aplicarea art. 13 C. muncii, conexă textului art. 42 NCC.

potrivit aceloraşi norme internaţionale, fie pe calea încheierii de contracte individuale de muncă, fie pe calea încheierii de convenţii civile de prestări de servicii *(I.T. Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, p. 199; L. Uţă, F. Rotaru, S. Cristescu, p. 124-125).*

4. Convenţia O.I.M. nr. 5/1919 privind vârsta minimă de angajare în industrie stabileşte (art. 2 şi art. 3), ca regulă, că vârsta minimă de încadrare în muncă, în industrie, este de 14 ani *(L. Uţă, F. Rotaru, S. Cristescu, p. 125).*

5. În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1) C. muncii, ca regulă, persoana fizică dobândeşte capacitate de muncă şi capacitate deplină de a încheia un contract de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani, în mod excepţional fiind admis ca minorul să poată încheia un contract de muncă în calitate de salariat şi la împlinirea vârstei de 15 ani, vârstă de la care i se recunoaşte capacitatea restrânsă de a se încadra în muncă, cu acordul părinţilor sau al reprezentanţilor legali, pentru activităţi potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile şi cunoştinţele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitate sănătatea, dezvoltarea şi pregătirea profesională [art. 13 alin. (2)]. Acordul părinţilor sau al reprezentanţilor legali trebuie să fie prealabil încheierii contractului individual de muncă (în care se face menţiune despre acesta) sau concomitent, special (dat pentru un anumit contract individual de muncă) şi expres. În cazul retragerii acordului după încheierea contractului individual de muncă, în conformitate cu dispoziţiile art. 56 lit. k) C. muncii, acesta încetează să-şi producă efectele. Acordul trebuie dat de ambii părinţi, cu excepţia situaţiilor în care unul dintre părinţi este decedat, pus sub interdicţie, decăzut din drepturile părinteşti sau în imposibilitate de a-şi exprima voinţa *(I.T. Ştefănescu, p. 197; L. Uţă, F. Rotaru, S. Cristescu, p. 125, 126)* ☞ *În urma republicării Codului muncii în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011, lit. k) a art. 56 a devenit lit. j).*

6. Activităţile interzise minorilor sunt acelea care depăşesc capacităţile lor fizice sau psihologice; implică o expunere nocivă la agenţi toxici, cancerigeni, care determină alterări genetice ereditare, având efecte nocive pentru făt pe durata graviditătii sau având alt efect nociv, cronic asupra fiinţei umane; implică o expunere nocivă la radiaţii; prezintă riscuri de accidentare care depăşesc capacitatea salariatului minor de a le identifica şi preveni; pun în pericol sănătatea din cauza frigului ori căldurii extreme sau din cauza zgomotului ori vibraţiilor. Prin H.G. nr. 867/2009 privind interzicerea muncilor periculoase pentru copii (M. Of. nr. 568 din 14 august 2009) s-a reglementat cadrul legal privind definirea, interzicerea şi eliminarea muncilor periculoase pentru copii, care, prin natura lor sau prin condiţiile în care se exercită, dăunează sănătăţii, securităţii sau moralităţii copiilor. Potrivit art. 2 lit. b) din hotărâre, munci periculoase sunt toate activităţile din sectoarele formal şi informal, desfăşurate de către copil sau realizate prin implicarea nemijlocită a copilului, care, prin natura lor sau prin condiţiile în care se exercită, dăunează sănătăţii, securităţii, dezvoltării sau moralităţii copiilor, având următoarele caracteristici: se desfăşoară în sectoare economice periculoase sau în ocupaţii periculoase în care munca copiilor este interzisă prin lege; au o frecvenţă, durată şi/sau intensitate care împiedică frecven-

tarea învățământului obligatoriu, participarea la programe de orientare sau de formare profesională aprobate de autoritatea competentă sau capacitatea copilului de a beneficia de instruire *(L. Uță, F. Rotaru, S. Cristescu, p. 126-127).*

Art. 43. Lipsa capacității de exercițiu. (1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exercițiu:

a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;

b) interzisul judecătoresc.

(2) Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege. Dispozițiile art. 42 alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător.

(3) Cu toate acestea, persoana lipsită de capacitatea de exercițiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum și actele de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor.

(4) Actele pe care minorul le poate încheia singur pot fi făcute și de reprezentantul său legal, afară de cazul în care legea ar dispune altfel sau natura actului nu i-ar permite acest lucru.

☞ *Privitor la interzisul judecătoresc, a se vedea, infra, comentariile de sub art. 164 și urm.*

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 11.

DOCTRINĂ

1. În ambele cazuri *[prevăzute de art. 43 alin. (1) lit. a) și b) NCC – n.n., P.P.]*, lipsirea de capacitatea de exercițiu apare ca o măsură de protecție a persoanei față de propriile sale acte. Aceasta deoarece atât minorii care nu au împlinit 14 ani, cât și cei puși sub interdicție sunt, de regulă, lipsiți de discernământ – cei dintâi datorită vârstei fragede, iar ceilalți datorită alienației ori debilității mintale – și, în consecință, fără să-și dea seama, pot încheia acte juridice care să le fie defavorabile *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 147).*

2. Capacitatea deplină de exercițiu conferă persoanei îndreptățirea de a încheia singură și personal acte juridice, de a-și desemna pe cale convențională un reprezentant și de a reprezenta legal sau convențional pe altul. Pe cale de consecință, lipsa capacității de exercițiu face ca persoana să nu poată încheia personal acte juridice, să nu-și poată desemna un reprezentant convențional – fiindcă această desemnare ar presupune încheierea unui contract de mandat, iar cel lipsit de capacitate nu poate să încheie contracte – și să nu poată reprezenta pe altul, legal sau convențional, fiindcă ea însăși trebuie să fie reprezentată. De aceea, putem spune că, din perspectiva actelor juridice, lipsa capacității de exercițiu

produce două consecințe: nevalabilitatea actelor încheiate personal de către cei lipsiți de capacitate de exercițiu *(cu privire la cauzele de nulitate a contractului pentru nesocotirea dispozițiilor legale privitoare la capacitatea de exercițiu, a se vedea art. 1251 NCC)*; reprezentarea legală a celor lipsiți de capacitate de exercițiu *(idem, p. 152. Pentru dezvoltări privind reprezentarea legală a persoanelor fizice lipsite de capacitatea de exercițiu, a se vedea p. 153-156)*.

3. Reprezentarea celui lipsit de capacitate de exercițiu este o reprezentare legală deoarece legea este aceea care determină persoanele ce sunt reprezentate, precum și persoanele împuternicite să reprezinte; tot legea este aceea care determină limitele reprezentării și condițiile speciale ale acesteia, precum și cazurile în care această reprezentare încetează. Din punct de vedere al întinderii sale, reprezentarea legală a celui lipsit de capacitate de exercițiu este o reprezentare generală, deoarece ea nu se limitează la anumite acte determinate ale incapabilului, ci, dimpotrivă, se extinde la toate actele și toate „afacerile acestuia" (*idem*, p. 154).

4. Există acte juridice care reclamă în mod necesar manifestarea voinței personale a celui care le încheie și care, ca atare, nu se pot face prin reprezentant și nu sunt compatibile nici cu cerința obținerii vreunei încuviințări, care ar altera caracterul personal al actului. Pe de altă parte, legea stabilește ea însăși, uneori, că cel restrâns în capacitatea de exercițiu sau lipsit de această capacitate poate încheia anumite acte la diferite vârste între 10 și 18 ani. De exemplu, minorul poate cere singur instanței de tutelă, fără vreo încuviințare, modificarea măsurilor privitoare la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori *(art. 403 NCC)*. La fel, minorul care a împlinit vârsta de 10 ani, deși lipsit de capacitate de exercițiu, este chemat să-și dea personal consimțământul la adopție *[art. 463 alin. (1) lit. b) NCC]*, căci legiuitorul consideră că, la această vârstă, minorul are suficient discernământ pentru a-și da seama de însemnătatea acestui act, care produce efecte de cea mai mare importanță în ce privește persoana sa; el poate cere, deopotrivă, și încetarea adopției *(art. 478 NCC)*. La aceste cazuri prevăzute de cod se poate adăuga, tot cu titlu de exemplu, recunoașterea copilului de către minorul necăsătorit, recunoaștere care, fiind mărturisirea unui fapt – a filiației – și având un caracter eminamente personal, nu poate fi făcută prin reprezentant legal și nici condiționată de vreo prealabilă încuviințare, de unde concluzia că poate fi făcută personal de cel cu capacitate de exercițiu restrânsă sau chiar lipsit de această capacitate, singur, dacă acesta are în fapt discernământ la data recunoașterii *(art. 417 NCC)*. În sfârșit, lipsa capacității de exercițiu și restrângerea capacității se referă, așa cum reiese din însăși noțiunea de capacitate de exercițiu, numai la dobândirea de drepturi și asumarea de obligații prin săvârșirea de acte juridice, acestea presupunând existența unei voințe conștiente la cei care încheie actul juridic. În cazurile în care însă drepturile și obligațiile se nasc fără o manifestare de voință făcută în acest scop, în temeiul legii, ca urmare a emiterii unui act administrativ, a producerii unui eveniment, a săvârșirii – fără intenția de a produce efecte juridice – a unui fapt voluntar, licit sau ilicit, nu se mai pune problema existenței capacității

de exercițiu și deci nici cea a reprezentării legale sau a încuviințării prealabile, ci doar, în cazul faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, aceea a existenței discernământului în momentul săvârșirii faptei *(a se vedea T. Ionașcu ș.a., Tratat de drept civil, 1967, p. 165-166. Menționăm că exemplificările autorului au fost actualizate în lumina noului Cod civil).*

5. Pentru dezvoltări privind actele juridice pe care persoana lipsită de capacitate de exercițiu le poate încheia singură, a se vedea *C.T. Ungureanu*, 2012, p. 76 și urm.

Art. 44. Sancțiune. (1) Actele făcute de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, altele decât cele prevăzute la art. 41 alin. (3) şi la art. 43 alin. (3), precum şi actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege, sunt anulabile, chiar fără dovedirea unui prejudiciu.

(2) Cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă poate invoca şi singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate ori din punerea sub interdicție judecătorească.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul [alin. (1) al art. 44 NCC] sancționează actele juridice încheiate cu nerespectarea prevederilor art. 41 alin. (2), art. 42, art. 43 alin. (2) și alin. (4) NCC, de către persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau capacitate de exercițiu restrânsă, precum și actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege. Întrucât nerespectarea, la încheierea unor asemenea acte juridice, vizează norme juridice de protecție a unor interese particulare (individuale), deci a unor norme juridice imperative de ordine privată, sancțiunea civilă specifică este nulitatea relativă a actului juridic *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 305-497).*

2. Cu privire la regimul juridic al acțiunii în anulare, fondată pe dispozițiile art. 44 alin. (1), a se vedea, *infra*, comentariul (pct. 2) de sub art. 46.

3. Alineatul (2) al textului legiferează, ca antiteză a chemării în judecată a celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, posibilitatea invocării de către acesta a anulabilității actului, ca apărare de fond. Această apărare poate fi valorificată în tot cursul judecății, în orice mod (chiar sub forma contraacțiunii), nu este atinsă de decădere, se analizează în considerentele hotărârii și atrage soluția respingerii acțiunii ca nefondată *(I. Deleanu, vol. I, p. 269-270).*

4. Potrivit art. 1251 NCC, actul juridic este anulabil când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu. Pentru nulitățile virtuale, art. 1252 NCC stabilește o prezumție de nulitate relativă, în sensul că dacă nu rezultă neîndoielnic din dispoziția legală care instituie o condiție de validitate că interesul ocrotit este unul general, atunci nerespectarea acesteia atrage nulitatea relativă *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, 2011, p. 238. A se vedea și dezvoltările făcu-*

te de autor referitoare la sancționarea încălcării dispozițiilor legale privitoare la capacitatea civilă de exercițiu a persoanei fizice).

5. Dacă nesocotirea unei reguli referitoare la capacitatea de exercițiu restrânsă constituie în același timp și încălcarea unei incapacități de folosință, atunci sancțiunea este aceea aplicabilă încălcării acelei incapacități, deci actul juridic va fi lovit de nulitate absolută sau relativă în funcție de natura interesului ocrotit prin edictarea incapacității de folosință respective. Spre exemplu, dacă o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, fără vreo încuviințare prealabilă, vinde unui cetățean străin (a cărui țară de origine nici nu este stat membru al Uniunii Europene, nici nu a încheiat cu România un tratat prin care să fie stabilite relații de reciprocitate în domeniu) un teren situat în România, contractul de vânzare-cumpărare nu va fi lovit de nulitate relativă pentru nerespectarea regulilor referitoare la capacitatea civilă de exercițiu, ci sancțiunea este nulitatea absolută pentru încălcarea incapacității speciale de folosință prevăzute de art. 44 alin. (2) din Constituție *(G. Boroi, 2008, p. 500).*

Art. 45. Frauda comisă de incapabil. Simpla declarație că este capabil să contracteze, făcută de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, nu înlătură anulabilitatea actului. Dacă însă a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții induse în eroare, poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată.

COMENTARIU

Textul are ca ipoteză fapta contractantului lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, de a-l induce în eroare pe cocontractant, prin manopere dolosive (și nu printr-o simplă declarație), cu privire la „capabilitatea sa de contractare", determinându-l astfel să încheie contractul. Într-o asemenea ipoteză nu poate fi vorba de o fraudă la lege, întrucât, de regulă, în acest caz, frauda se săvârșește de ambele părți în dauna terților (inclusiv a statului) și este sancționată cu nulitatea absolută *(a se vedea D. Cosma, p. 306-307).* Or, în accepțiunea textului, autorul manoperelor dolosive rămâne un simplu fraudator *(a se vedea I. Deleanu, S. Deleanu, p. 131),* iar acțiunea sa poate antrena, în condițiile prevăzute de text, menținerea contractului, ca sancțiune juridică.

Art. 46. Regimul nulității. (1) Persoanele capabile de a contracta nu pot opune minorului sau celui pus sub interdicție judecătorească incapacitatea acestuia.

(2) Acțiunea în anulare poate fi exercitată de reprezentantul legal, de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și de ocrotitorul legal.

(3) Atunci când actul s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, aceasta va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare.

Reglementarea anterioară
► **C. civ. 1864, art. 952.**

COMENTARII

1. Referitor la înțelesul alin. (1) al textului art. 46 NCC, este util a se ști că premergător noului Cod civil, în viziunea doctrinei, majorul cu care s-a contractat nu putea solicita și obține anularea actului juridic pe motiv că cealaltă parte a fost lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, deoarece art. 952 C. civ. (din anul 1864) statua că persoanele capabile a se obliga nu puteau opune minorului și interzisului incapacitatea lor (*G. Boroi, 2008, p. 498*).

2. Acțiunea în anulare prevăzută de art. 46 alin. (2) NCC poate fi exercitată de reprezentantul legal, de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și de ocrotitorul legal, iar dacă actul s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, exercițiul acțiunii îl are procurorul. În aceste cazuri exercițiul acțiunii trebuie să „respecte regulile referitoare la capacitatea procesuală de exercițiu, deci, acțiunea se introduce personal de cel al cărui interes a fost ocrotit prin instituirea nulității relative (dacă acesta a dobândit deplina capacitate de exercițiu până la data introducerii cererii), de reprezentantul legal al incapabilului care acționează în numele și pe seama incapabilului sau, după caz, de cel cu capacitate de exercițiu restrânsă însă asistat de ocrotitorul legal *(idem, p. 497, subsol pct. 1)*. Nu mai puțin, potrivit art. 1263 alin. (3) NCC, persoana chemată de lege să încuviințeze actele minorului poate, dar numai în numele și interesul acestuia, să ceară anularea contractului făcut fără încuviințarea sa.

Art. 47. Limitele obligației de restituire. Persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu este obligată la restituire decât în limita folosului realizat. Dispozițiile art. 1.635-1.649 se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară
► **C. civ. 1864, art. 1164.**

COMENTARIU

Principalul efect al admiterii acțiunii în anulare, fondată pe dispozițiile art. 44 NCC (a se vedea *supra*), constă în desființarea retroactivă a actului juridic, astfel încât eventualele prestații executate în temeiul acestui act urmează a se restitui. Ca măsură de ocrotire a celui lipsit de capacitate de exercițiu sau, după caz, cu capacitate de exercițiu restrânsă, textul art. 47 NCC prevede că acesta va fi ținut

să restituie prestațiile patrimoniale primite numai în limita folosului realizat. În acest caz „se dă satisfacție și principiului îmbogățirii fără justă cauză, în sensul că se evită îmbogățirea incapabilului sau a celui cu capacitate de exercițiu restrânsă, în limita a ceea ce i-a profitat din executarea actului juridic desființat, pe seama sărăcirii celeilalte părți contractante; cât privește partea din prestațiile primite de care nu a profitat cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, deci partea risipită de acesta, deși există o sărăcire a celeilalte părți contractante, nu există însă o îmbogățire a incapabilului sau a celui cu capacitate de exercițiu restrânsă, deci, indirect, este sancționată cealaltă parte contractantă, care a acceptat să încheie actul juridic fără a se asigura că sunt respectate dispozițiile legale referitoare la capacitatea de exercițiu" *(G. Boroi, 2008, p. 499)*.

Art. 48. Confirmarea actului anulabil. Minorul devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat. După descărcarea tutorelui, el poate, de asemenea, să confirme actul făcut de tutorele său fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă. În timpul minorității, confirmarea actului anulabil se poate face numai în condițiile art. 1.263 şi 1.264.

COMENTARII

1. Doctrina a definit „confirmarea" ca fiind actul juridic unilateral prin care cel îndreptățit să invoce nulitatea renunță la dreptul de a cere anularea actului sau de a opune, pe cale de excepție, acea nulitate *(D. Cosma, p. 311)*. Confirmarea are caracter abdicativ și totodată necesar, adică conex, complementar sau integrativ actului juridic anulabil *(idem, p. 312-313)*. Pentru a fi validă, confirmarea trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să emane de la partea îndreptățită să se prevaleze de nulitate; b) viciul care afecta actul anulabil să fi încetat; c) să fie făcută în cunoștință de cauză, adică autorul confirmării să cunoască viciul și să fie animat de intenția de a-l repara *(idem, p. 313-314)*.

2. În ipoteza textului art. 48, autorul confirmării poate fi minorul devenit major sau persoana chemată de lege să încuviințeze actele minorului, dacă starea de minoritate continuă să existe [a se vedea art. 1263 alin. (3) NCC].

3. Față de părți, confirmarea consolidează efectele actului juridic anulabil, iar față de terți nu produce efecte de natură să le vatăme drepturile dobândite anterior *(a se vedea D. Cosma, p. 316-317)*.

4. În condițiile art. 1263 alin. (6) NCC, confirmarea poate fi provocată printr-o notificare făcută celui care trebuie să confirme, prin care partea interesată să îi solicite fie să confirme contractul anulabil, fie să exercite acțiunea în anulare, în termen de 6 luni de la notificare, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a cere anularea contractului.

JURISPRUDENȚĂ

5. Actul lovit de nulitate relativă poate fi confirmat expres sau tacit, de partea în favoarea căreia a fost instituită măsura de ocrotire pentru nerespectarea căreia s-a prevăzut sancțiunea nulității *(Plen. Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 18/1963, în C.D. 1963, p. 26).*

Secțiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morții

Art. 49. Cazul general. (1) În cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață.

(2) Dacă data primirii ultimelor informații sau indicii despre cel dispărut nu se poate stabili cu exactitate, termenul prevăzut în alin. (1) se socotește de la sfârșitul lunii în care s-au primit ultimele informații sau indicii, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, de la sfârșitul anului calendaristic.

☞ *Sintagma „cu exactitate" a fost introdusă în cadrul dezbaterii Proiectului Codului civil la Senat, cu următoarea motivare: „alineatul (2) a fost completat pentru a se preciza incidența dispozițiilor acestui text, respectiv condiționarea aplicării sale numai în cazul în care nu se poate stabili cu exactitate data primirii ultimelor știri de la cel dispărut".*

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 16 alin. (2) și art. 17 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. Noțiunea de „declararea judecătorească a morții" desemnează atât instituția juridică care reglementează condițiile în care se poate declara decesul unei persoane fizice, cât și mijlocul juridic prin care se determină încetarea capacității de folosință a persoanei fizice, atunci când nu mai este posibilă constatarea directă a morții fizice *[F. Pavel, Declararea judecătorească a morții în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 231].*

2. Constatarea fizică a morții presupune existența cadavrului identificat al persoanei, cât și constatarea medicală a instalării morții. Uneori însă, o astfel de constatare nu este posibilă, fiindcă nu există cadavrul persoanei, dar există indicii suficiente și temeinice privitoare la moartea acesteia (...). În acest caz legea a instituit procedura judiciară specială a declarării morții, prin care se stabilește, cu caracter de prezumție, faptul morții unei persoane dispărute și momentul

când aceasta a survenit. Prin urmare, această procedură nu poate fi pornită atunci când moartea s-a constatat fizic, existând un certificat medical constatator al morții și o înregistrare corespunzătoare în actele de stare civilă *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 102-103).*

3. Uneori data ultimelor știri coincide cu data dispariției, alteori însă este cu putință ca și după dispariția persoanei să se mai primească știri cu privire la acea persoană. În toate cazurile însă, momentul în funcție de care se socotește termenul de un an este data ultimelor știri din care rezultă că persoana este în viață *(idem, p. 106).* ☞ *Potrivit textului art. 49 alin. (1) NCC, termenul de un an, prevăzut de legea veche, a fost majorat la „cel puțin 2 ani" socotiți de la data „primirii ultimelor informații". A se vedea, infra, și art. 50.*

Art. 50. Cazuri speciale. (1) Cel dispărut în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare, ce îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării în care a avut loc dispariția.

(2) Dacă ziua în care a intervenit împrejurarea când a avut loc dispariția nu poate fi stabilită, sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 49 alin. (2).

(3) Atunci când este sigur că decesul s-a produs, deși cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească, fără a se aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 16 alin. (3).

COMENTARII

1. Alineatul (1) al textului are în vedere dispariția în împrejurări deosebite, când pentru declararea judecătorească a morții se cer îndeplinite, cumulativ, două condiții de fond: a) împrejurarea în care a avut loc dispariția să presupună decesul; b) de la data acestei împrejurări să fi trecut cel puțin 6 luni.

2. Dacă producerea decesului este o certitudine, deși cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, condiția termenului de „cel puțin 6 luni" nu mai este necesară.

JURISPRUDENȚĂ

3. Persoana dispărută în cursul unor fapte de război, în accidente de cale ferată, naufragii sau alte împrejurări asemănătoare, care îndreptățesc a se presupune decesul, poate fi declarată decedată, dar numai prin hotărâre judecătorească *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 120/1965 rezumată de I. Mihuță, A. Lesviodax, în*

Repertoriu pe anii 1952-1969, Ed. Științifică, p. 144. În același sens și dec. nr. 406/1961, în C.D. 1961, p. 186).

4. Procedura declarării judecătorești a morții se aplică și atunci când există certitudine cu privire atât la decesul persoanei, în cursul unor fapte de război, cât și la data și locul morții, dar nu există dovada întocmirii actului de stare civilă corespunzător *(Trib. jud. Covasna, dec. nr. 80/1968, cu Notă de L. Groza, în R.R.D. nr. 6/1970, p. 131-134).*

5. Articolul 16 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 cuprinde doar o enumerare exemplificativă a împrejurărilor care pot conduce la declararea judecătorească a morții, astfel încât aceasta poate fi pronunțată și în cazul altor împrejurări asemănătoare care îndreptățesc a se presupune decesul. În speță, pe baza amplului material probator administrat, corect prima instanță a declarat moartea prezumată a lui R.N., fratele petentului. Astfel, este necontestat că, la data de 28 octombrie 1998, în jurul orei 13, R.N., în stare de ebrietate fiind, s-a urcat în barca condusă de martorul D.G. și, dezechilibrându-se, a produs răsturnarea ambarcațiunii în Dunăre. Martorul a fost salvat de câțiva săteni, dar R.N. s-a scufundat și, în ciuda căutărilor, nu a mai fost găsit. Ca atare, există suficiente elemente care îndreptățesc aplicarea prezumției morții, în sensul art. 16 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1396/2002, publicată în Buletinul jurisprudenței pe anul 2002, Ed. C.H. Beck, 2004, p. 9-10).* ☞ *Articolul 16 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 a fost abrogat prin art. 230 lit. n) din Legea nr. 71/2011 și înlocuit cu art. 50 alin. (1) NCC.*

6. Din investigațiile poliției și arătările reclamantei, a rezultat că soțul său a plecat pe front în anul 1942 și din cursul anului 1944 fără a se cunoaște luna corespunzătoare n-a mai parvenit nicio știre din care să rezulte că ar mai fi în viață. În acest caz în care nu se poate stabili luna se are în vedere, potrivit legii, ziua care marchează sfârșitul anului calendaristic. Față de considerentele menționate, se admite recursul, casându-se decizia curții de apel, și se admite apelul declarat împotriva sentinței tribunalului pe care o modifică, în sensul că se stabilește data morții dispărutului de la data de 31 decembrie 1945 *(C.S.J., dec. nr. 976/1999, în Dreptul nr. 2/2000, p. 180).*

7. Cel dispărut în cursul unor fapte de război va fi declarat mort la data de la care se stabilește cu certitudine că nu s-au primit știri de la acesta *(Trib. Mureș, dec.nr. 545/1966, cu Notă critică de I. Mureșan, în R.R.D. nr. 1/1967, p. 122-124).*

Art. 51. Procedura de declarare a morții. Soluționarea cererii de declarare a morții se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

COMENTARIU

Atragem atenția că prin art. 230 din Legea nr. 71/2011 dispozițiile legale anterioare privind procedura de declarare a morții cuprinse în Decretul nr. 31/1954

referitor la persoanele fizice şi juridice (publicat în B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954, cu modificările şi completările ulterioare) au fost abrogate la data intrării în vigoare a noului Cod civil, iar cele cuprinse în art. 34-36 din Decretul nr. 32/1954 privind punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului nr. 31/1954, publicat în B. Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954, au fost abrogate la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010. Articolul 1133 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 prevede că noul Cod de procedură civilă „intră în vigoare la data care va fi prevăzută în legea pentru punerea în aplicare a acestuia", aceasta fiind, conform art. 81 din Legea nr. 76/2012, 15 februarie 2013. Prin art. 943-950, noul Cod de procedură civilă reglementează procedura de declarare a morţii.

Art. 52. Data prezumată a morţii celui dispărut. (1) Cel declarat mort este socotit că a încetat din viaţă la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morţii. Dacă hotărârea nu arată şi ora morţii, se socoteşte că cel declarat mort a încetat din viaţă în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morţii.

(2) În lipsa unor indicii îndestulătoare, se va stabili că cel declarat mort a încetat din viaţă în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de art. 49 sau 50, după caz.

(3) Instanţa judecătorească poate rectifica data morţii stabilită potrivit dispoziţiilor alin. (1) şi (2), dacă se dovedeşte că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată. În acest caz, data morţii este cea stabilită prin hotărârea de rectificare.

☞ *A se vedea şi dispoziţiile noului Cod de procedură civilă care suprimă categoria hotărârilor judecătoreşti „irevocabile".*

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 18.

COMENTARIU ŞI DOCTRINĂ

1. În doctrină s-a subliniat că nu trebuie să se confunde data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, cu data însăşi a decesului menţionată în dispozitivul acestei hotărâri *(C. Stătescu, p. 72)*. Stabilirea datei morţii reprezintă, în materialitatea ei, o chestiune de fapt, astfel încât pentru a fi determinată, pot fi folosite orice mijloace de probă. În lipsa acestora, „se va stabili că cel declarat mort a încetat din viaţă în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de art. 49 sau 50, după caz" [alin. (2) al art. 52 NCC].

2. Interpretarea logico-formală a textului relevă că principalul efect al hotărârii de declarare a morţii îl constituie prezumţia că „cel declarat mort este socotit că a încetat din viaţă" [alin. (1) al art. 52 NCC]. Ne aflăm, desigur, în faţa unei prezumţii legale relative (*iuris tantum*) deoarece enunţul ei poate fi combătut

prin orice mijloc de probă. Prin conținut această prezumție afirmă că dispărutul a încetat din viață, că decesul s-a produs la data stabilită prin hotărâre și că până la această dată persoana a fost în viață *(a se vedea C. Stătescu, p. 74)*.

3. Cât privește efectele înseși ale declarării judecătorești a morții, ele sunt identice cu efectele morții fizic constatate. Unele se vor produce începând cu data morții, iar altele vor înceta odată cu moartea persoanei *(pentru exemplificări în diferite materii, cum sunt: căsătoria, filiația, drepturile viagere, a se vedea, pe larg, C. Stătescu, p. 76-78)*.

4. Rectificarea datei decesului stabilită prin hotărârea de declarare a morții este de mare importanță dacă avem în vedere că efectele hotărârii – cu privire la căsătorie, filiație, succesiuni etc. – se produc începând cu data stabilită ca fiind aceea a morții *(C. Stătescu, p. 91)*.

5. Admisibilitatea acțiunii în rectificare a datei ni se poate înfățișa ca o abatere de la principiul autorității de lucru judecat a hotărârii de declarare a morții. În adevăr, deși într-o acțiune s-a decis într-un anumit fel, este posibil totuși să se reia în discuție cauza, pe baza unor indicii noi cu privire la data morții. Această abatere este însă justificată în primul rând de importanța problemei care este pusă în discuție – aceea a existenței sau inexistenței unui subiect de drept *(ibidem)*.

6. Prin rezultatele sale, cererea de rectificare a datei tinde la o anulare parțială – în privința datei – și la o completare a hotărârii declarative de moarte *(ibidem)*.

7. Acțiunea în rectificare a datei morții, ca și acțiunea de anulare a hotărârii, poate fi introdusă de orice persoană interesată. În sprijinul cererii de rectificare a datei se pot aduce orice mijloace de probă. Simpla dovadă a unor împrejurări din care să rezulte anumite indicii că data inițial stabilită nu este cea reală, este suficientă pentru a se ajunge la rectificarea datei morții stabilite inițial prin hotărâre *(idem, p. 93)*.

JURISPRUDENȚĂ

8. Sentința prin care s-a declarat moartea prezumată a soțului mamei operează retroactiv de la data stabilită prin hotărâre, astfel încât atunci când prin aceasta s-a înlăturat efectul prezumției de paternitate, este posibilă stabilirea paternității din afara căsătoriei și încuviințarea ca minorul să poarte numele tatălui față de care filiația s-a stabilit ulterior. Cu acest prilej se poate pune în discuție valoarea unei recunoașteri de paternitate făcute cu ocazia înregistrării nașterii și care nu a putut fi luată în considerare, la acea dată, întrucât opera prezumția de paternitate *(Trib. pop. Cehul Silvaniei, sent. civ. nr. 116/1967, în R.R.D. nr. 4/1968, p. 152)*.

9. Având-se în vedere situația specială a declarării judecătorești a morții, când data decesului stabilită prin hotărâre poate fi cu mult anterioară datei rămânerii definitive a acestei hotărâri, având-se în vedere, totodată, că acceptarea succesiunii nu se poate face decât după rămânerea definitivă a hotărârii, se admite, pe drept cuvânt, că termenul de șase luni prevăzut în art. 700 *(C. civ. 1864 – n.n., P.P.)* se calculează, în cazul

analizat, nu de la data stabilită ca fiind aceea a morții, ci de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești. Numai astfel se poate da eficiență termenului de acceptare a succesiunii prevăzut de lege, pentru că dacă el ar fi calculat începând cu data morții, ar însemna ca dreptul de a accepta succesiunea să se prescrie înainte de a fi putut să fie exercitat *(Trib. Suprem, Col. civil, dec. nr. 807/1959, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1959, București, Ed. Științifică, 1960, p. 195; rezumată de C. Stătescu, p. 78).* ☞ *Potrivit art. 1103 alin. (1) NCC, dreptul de opțiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii succesiunii.*

Art. 53. Prezumție. Cel dispărut este socotit a fi în viață, dacă nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte rămasă definitivă.

☞ *A se vedea, supra, nota de la art. 52.*

Reglementarea anterioară
▶ **Decretul nr. 31/1954, art. 19.**

COMENTARIU

Sub imperiul legii vechi, pentru a se putea ajunge la declararea judecătorească a morții, era necesar, cu excepția cazurilor în care moartea a avut loc în împrejurări speciale, ca în prealabil să fie declarată judecătorește dispariția persoanei [art. 16 și urm. din Decretul nr. 31/1954 și art. 36 și urm. din Decretul nr. 32/1954, dispoziții abrogate prin art. 230 lit. n) și o) din Legea nr. 71/2011]. Efectele declarării judecătorești a dispariției erau dominate de prezumția că persoana dispărută este în viață, dar că această măsură, și numai ea, justifică ocrotirea, în condițiile legii, a intereselor dispărutului și, cu precădere, ale copiilor săi minori *(a se vedea C. Stătescu, p. 66-69).* Mai realist, noul Cod civil a părăsit această soluție prin a prezuma irefragabil sau *iuris et de iure* că atât timp cât nu există o hotărâre declarativă de moarte rămasă definitivă, cel dispărut este socotit a fi în viață. Aceasta înseamnă că nicio modificare, de nicio natură, nu poate interveni în capacitatea de folosință a acestuia. Nu mai puțin, dacă o persoană a dispărut fără a exista informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general, instanța de tutelă poate institui curatela [art. 178 lit. d) NCC], iar dacă ambii părinți sunt dispăruți se instituie tutela (art. 110 NCC).

Art. 54. Anularea hotărârii de declarare a morții. (1) Dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea.

(2) Cel care a fost declarat mort poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă

aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze decât dacă, sub rezerva dispozițiilor în materie de carte funciară, se va face dovada că la data dobândirii știa ori trebuia să știe că persoana declarată moartă este în viață.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 20.

COMENTARII

1. Alineatul (1) reproduce, identic, textul art. 20 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954 referitor la care în doctrină s-a subliniat că deși, în acest caz, „ar trebui să considerăm că anularea hotărârii declarative de moarte se poate face numai dacă cel declarat mort este în viață, totuși, pornind de la rațiunile ce au determinat reglementarea declarării judecătorești a morții, deopotrivă, va trebui să se ajungă la anulare și în ipoteza în care, ulterior declarării judecătorești a morții, se va descoperi că decesul persoanei în cauză a fost constatat în mod direct și a fost înregistrat, ca atare, în registrul de stare civilă" *(C. Stătescu, p. 78-79)*. Nu mai puțin, s-a apreciat că hotărârea declarativă de moarte urmează a fi anulată ori de câte ori există o deplină certitudine cu privire la existența unei persoane – fie în sensul certitudinii că persoana este în viață, fie în sensul că moartea acelei persoane a fost constatată în mod direct *(idem, p. 7)*.

2. Acțiunea în anulare a hotărârii judecătorești de declarare a morții poate fi intentată de orice persoană interesată și, în primul rând, de către cel declarat mort, dacă acesta a revenit *(idem, p. 83)*.

3. Acțiunea prin care se cere anularea hotărârii declarative de moarte este imprescriptibilă. Aceasta rezultă din sintagma „dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând anularea hotărârii" [alin. (1) al art. 54, reprodus *supra*]; dar aceasta rezultă și din caracterul imprescriptibil al calității de subiect de drept, calitate ce nu poate fi influențată, în niciun fel, de trecerea timpului și nici nu se poate pierde prin prescripție extinctivă.

4. Stăpânind fără niciun titlu bunurile celui declarat mort, moștenitorii prezumtivi sunt datori să le restituie *[a se vedea și textul abrogat al art. 20 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954, precum și C. Stătescu, p. 88]*.

5. Dacă moștenitorul prezumtiv a înstrăinat bunurile cu titlu oneros, în principiu, dobânditorul nu este obligat să le restituie. Cu toate acestea, sub rezerva dispozițiilor art. 901 NCC, indiferent că moștenitorul prezumtiv a fost de bună sau rea-credință, dobânditorul va fi obligat la restituire dacă se va face dovada că la data dobândirii știa ori trebuia să știe că persoana declarată moartă este în viață [art. 54 alin. (2) teza a II-a]. *Per a contrario*, dacă actul de înstrăinare rămâne valabil, rezultă că restituirea în natură nu este cu putință, ceea ce naște în sarcina moștenitorului prezumtiv obligația de restituire prin echivalent [art. 54 alin. (2) teza I].

Art. 55. Descoperirea certificatului de deces. Orice persoană interesată poate cere oricând anularea hotărârii declarative de moarte, în cazul în care se descoperă certificatul de deces al celui declarat mort.

COMENTARIU

Textul individualizează și dezvoltă unul din motivele care justifică, *causa petendi*, introducerea acțiunii în anulare a hotărârii declarative de moarte și admiterea acesteia *(a se vedea, supra, pct. 1 de sub art. 54)*. În acest caz acțiunea poate fi intentată de orice persoană care justifică un interes.

Art. 56. Plata făcută moștenitorilor aparenți. Plata făcută moștenitorilor legali sau legatarilor unei persoane, care reapare ulterior hotărârii declarative de moarte, este valabilă și liberatorie, dacă a fost făcută înainte de radierea din registrul de stare civilă a mențiunii privitoare la deces, cu excepția cazului în care cel care a făcut plata a cunoscut faptul că persoana declarată moartă este în viață.

COMENTARIU

Textul întregește dispozițiile art. 1478 NCC privitoare la plata făcută unui creditor aparent. În acest caz plata este valabilă și liberatorie pentru debitor, dacă a fost făcută înainte de radierea din registrul de stare civilă a mențiunii privitoare la deces, iar cel care a făcut plata n-a cunoscut faptul că persoana declarată moartă este în viață.

Art. 57. Drepturile moștenitorului aparent. Moștenitorul aparent care află că persoana care a fost declarată decedată prin hotărâre judecătorească este în viață păstrează posesia bunurilor și dobândește fructele acestora, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor.

COMENTARIU

Textul are în vedere situația moștenitorului aparent *ex bona fide* care, din momentul introducerii acțiunii în revendicare împotriva sa de către cel declarat mort și reapărut, se află în poziția unui posesor de rea-credință *(V. Stoica, p. 485)*. Ca o răsplată a bunei sale credințe, păstrează însă, până în momentul revendicării, posesia bunurilor și dobândește proprietatea fructelor. Dacă revendicantul, după admiterea acțiunii sale, îi lasă în stăpânire bunurile revendicate, moștenitorul aparent va avea, asemănător constitutului *(a se vedea C. Bîrsan, Drepturile reale, 2007, p. 241, subsol pct. 1)*, situația unui simplu detentor precar. În acest caz el are *corpus*, dar nu mai are *animus*.

Capitolul II. Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 58. Drepturi ale personalității. (1) Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

(2) Aceste drepturi nu sunt transmisibile.

Legea nr. 71/2011

Art. 13. (1) Drepturile personalității sunt supuse legii în vigoare la data exercitării lor.

(2) Orice atingere adusă drepturilor personalității este supusă legii în vigoare la data săvârșirii acesteia.

DOCTRINĂ

1. Sub denumirea de drepturile personalității, sunt calificate, în general, acele drepturi inerente calității de persoană umană care aparțin oricărui individ prin însuși faptul că este om; sunt drepturi câștigate chiar de la naștere. Considerate „drepturi primordiale" sau „drepturile fundamentale ale omului", sunt prerogative care pot fi calificate ca drepturi subiective și sunt înzestrate cu o acțiune în justiție. Titularului i se recunoaște facultatea de a se bucura și de a-i fi apărate atributele și interesele esențiale și inerente persoanei sale *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Dreptul la propria imagine – componentă a drepturilor personalității, în Dreptul nr. 10/2010, p. 58-59).* Aceste drepturi au mai fost definite ca fiind prerogative extrapatrimoniale atașate persoanei care exprimă chintesența ființei umane, fiind intrinseci acesteia *(C. Jugastru, Expunerea drepturilor personalității, în Acta Universitatis Lucian Blaga nr. 1/2008, p. 17).*

2. Drepturile personalității sunt drepturi absolute. *Dreptul subiectiv civil absolut* este acel drept în temeiul căruia titularul său poate avea o anumită conduită, fără a avea nevoie de concursul altuia pentru a și-l exercita. În categoria drepturilor subiective civile absolute sunt incluse atât drepturile nepatrimoniale, cât și drepturile reale. Dreptul absolut prezintă următoarele caractere: numai titularul său este determinat, ca subiect activ al raportului juridic în al cărui conținut intră, titularul obligației corelative fiind format din toate celelalte persoane, ca subiect pasiv nedeterminat; îi corespunde obligația generală și negativă de a nu i se aduce atingere; obligația de a nu îl încălca revine tuturor celorlalte subiecte de drept civil – dreptul absolut este opozabil *erga omnes) (G. Boroi, C.A. Anghelescu, 2011, p. 56-57).*

3. Drepturile personalității au natura de drepturi extrapatrimoniale (sintagmă preferată celei de drepturi personale nepatrimoniale), deoarece ele nu au

un conținut economic *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Dreptul la propria imagine - componentă a drepturilor personalității, p. 58-59). Dreptul nepatrimonial* este acel drept subiectiv al cărui conținut nu poate fi exprimat în bani. Drepturile nepatrimoniale pot fi împărțite în trei categorii: drepturi care privesc existența și integritatea fizică sau morală ale persoanei (dreptul la viață, dreptul la sănătate, dreptul la onoare sau la reputație, dreptul la demnitate etc.); drepturi care privesc identificarea persoanei (dreptul la nume, dreptul la pseudonim, dreptul la domiciliu, dreptul la reședință, dreptul la stare civilă – pentru persoana fizică; dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la naționalitate, dreptul la cont bancar etc. – pentru persoana juridică); drepturi decurgând din creația intelectuală (în măsura în care nu sunt patrimoniale) *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, 2011, p. 57)*.

4. Fiind strâns legate de persoană, drepturile personalității nu pot fi exercitate decât în mod direct, iar nu și prin intermediul altor persoane *(E. Chelaru, 2008, p. 15)*. Drepturile personalității sunt *netransmisibile*, nu sunt susceptibile de a schimba titularul, ceea ce înseamnă că la moartea persoanei se sting și nu se transmit moștenitorilor. Pentru că operează cu interese de ordin moral, nefiind susceptibile de o evaluare pecuniară, ele nu sunt influențate de mecanismele economice. Aceste drepturi sunt *incesibile* deoarece nu pot face obiectul, prin acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, al unei cesiuni sau renunțări definitive. Ele sunt *insesizabile* tocmai pentru că nu constituie bunuri economice; deci ele nu pot fi urmărite silit de creditorii persoanei respective – sunt în afara comerțului, unii autori *(P. Rubier)* refuzându-le, pentru acest motiv, caracterul de drepturi subiective *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Dreptul la propria imagine – componentă a drepturilor personalității, p. 59-60)*.

5. Drepturile personalității sunt *imprescriptibile* (achizitiv și extinctiv): justificarea imprescriptibilității lor rezultă din perpetuitatea și inalienabilitatea lor *(M. Nicolae, Prescripția extinctivă, p. 421)*.

6. Pe plan intern, drepturile omului sunt *drepturi publice* prevăzute și apărate prin norme de drept național. Echivalența drepturi – libertăți publice de pe plan intern poate fi transpusă pe plan internațional luând însă denumirea de „drepturile omului" ca valori recunoscute universal *(C. Bîrsan, Convenția, vol. I, 2005, p. 11)*.

7. În sens larg, drepturile personalității includ și libertățile individuale, precum: libertatea conștiinței, libertatea de deplasare și de stabilire, libertatea de a exercita profesia pe care o alegi, libertatea de a te căsători sau a rămâne celibatar, libertatea de a trăi solitar sau de a trăi în comunitate sau în uniune liberă; apoi, libertatea de a avea o familie numeroasă sau de a nu avea niciun copil, libertatea de a adopta un copil, de a-ți alege prietenii, libertatea de modă vestimentară, de regim alimentar; în sfârșit, libertatea de a-ți pregăti funeraliile *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 41)*.

8. Personalitatea la care fac referire aceste drepturi nu se reduce la noțiunea tehnică de personalitate juridică, în sensul de a fi subiect de drept, ci la persoana umană în totalitatea sa, în realitatea sa biologică, psihologică și socială *(O. Ungureanu, C. Munteanu, Dreptul la propria imagine - componentă a drepturilor personalității, p. 59)*.

Art. 59. Atributele de identificare. Orice persoană are dreptul la nume, la domiciliu, la reşedinţă, precum şi la o stare civilă, dobândite în condiţiile legii.

Legislaţie conexă

► **Legea nr. 119/1996** cu privire la actele de stare civilă (republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012); ► **O.U.G. nr. 97/2005** privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români (republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011).

DOCTRINĂ

1. Numele este acel atribut de identificare a persoanei fizice care constă în dreptul omului de a fi individualizat în familie şi societate, prin cuvinte stabilite, în condiţiile legii, cu această semnificaţie *(Gh. Beleiu, 2000, p. 342)*.

2. În sens restrâns, prin nume se desemnează numai numele de familie; acesta este cheia individualizării persoanei fizice. Numele de familie ca şi componentă a numelui în sens larg este format din unul sau mai multe cuvinte, dobândite sau stabilite în condiţiile legii. De regulă termenul „nume" este folosit, însă, în înţelesul său larg. În seria cuvintelor care pot servi pentru a numi *lato sensu o* persoană există două care sunt esenţiale şi se regăsesc întotdeauna: numele de familie şi prenumele. Celelalte (pseudonim, poreclă, alte particule) sunt numai accesorii excepţionale *(O. Ungureanu O., Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui, în R.R.D.P. nr. 2/2007, p. 223-224)*.

3. Numele este un element al personalităţii şi un semn distinctiv; el are o natură morală. Dreptul de a purta un nume în mod legitim este o prerogativă care se leagă de ideea de familie şi de filiaţie *(C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Restitutio, Ed. All, Bucureşti, 1996, p. 141)*.

4. Dreptul la nume, la domiciliu, la reşedinţă, precum şi la o stare civilă sunt drepturi ale personalităţii umane. Numele permite să recunoaştem persoana fizică şi să o desemnăm, domiciliul ne indică locul unde ea poate fi găsită, iar starea civilă stabileşte identitatea juridică a persoanei fizice respective *(G. Boroi, 2010, p. 350)*.

5. Atributele de identificare a persoanei fizice „prezintă acele caractere juridice care sunt ale drepturilor nepatrimoniale: au ca obligaţie civilă corelativă acea obligaţia generală şi negativă de a nu li se aduce atingere (opozabile *erga omnes*); sunt inalienabile (totuşi, există o excepţie în privinţa numelui, în sensul că, în condiţiile legii, este posibilă o transmisiune *sui generis*); sunt insesizabile; sunt imprescriptibile extinctiv şi achizitiv; nu sunt susceptibile de exercitare prin reprezentare (unele excepţii există în privinţa numelui şi a stării civile); aparţin oricărei persoane fizice" (*ibidem*).

6. Există un raport strâns între nume şi personalitatea pe care el o individualizează; numele este unul dintre drepturile indispensabile persoanei pentru a-şi afirma şi a-şi dezvolta personalitatea în mediul social şi este un element al vieţii private. Şi prenumele priveşte viaţa privată, alegerea sa de către părinţi având

un caracter intim și afectiv *(C. Bîrsan, Convenția vol. I, 2005, p. 604).*

7. Numele este un atribut al personalității având o latură individuală și una familială. Faptul că descendenții au dreptul de a acționa pentru apărarea numelui strămoșilor lor, chiar dacă ei nu l-au purtat niciodată, iar inacțiunea unor membri ai familiei nu obstaculează acțiunea în apărarea patronimului familial de către ceilalți, se pare că el este și *un drept al familiei (O. Ungureanu, Uzurparea și utilizarea abuzivă a numelui, în R.R.D.P. nr. 2/2007, p. 223-224).*

8. Deși Convenția nu menționează expres protejarea dreptului la nume, Curtea a decis că numele, ca atribut de identificare a persoanei și de evidențiere a unei legături familiale determinate, intră în conținutul noțiunii de viață privată personală, dar și a noțiunii de viață familială *(C. Bîrsan, Convenția vol. I, 2005, p. 604).*

JURISPRUDENȚĂ

9. Legislația care permite numai soției, nu și soțului, să preceadă numele comun luat de soți, ca efect al căsătoriei, cu numele avut de soție înainte de căsătorie, este de natură a contraveni dispozițiilor art. 8, mai ales prin prisma Protocolului nr. 7, care asigură deplina egalitate între soți (C.E.D.O., *Burghartz c. Elveției*, Hotărârea din 22 februarie 1994). De asemenea, se încalcă art. 8 dacă legea națională nu permite soției, spre deosebire de soț, ca după căsătorie să poată păstra exclusiv numele avut înainte de acest moment *(C.E.D.O., Unal Tekeli c. Turciei, Hotărârea din 16 noiembrie 2004).*

10. Statelor membre li se recunoaște o importantă marjă de apreciere în ceea ce privește dreptul la nume, „autoritățile naționale fiind *a priori* cel mai bine plasate pentru a aprecia situația de fapt". Astfel, schimbarea numelui este de domeniul reglementării naționale, prevederile legale putând restrânge libertatea de alegere a individului, fără ca aceasta să conducă la încălcarea art. 8 *(C.E.D.O., Stjerna c. Finlandei, Hotărârea din 25 noiembrie 1994).*

11. Atât numele, cât și prenumele persoanei sunt protejate de Convenție, ambele având rolul de identificare. Alegerea prenumelui copilului de către părinți intră în sfera de aplicare a art. 8, deoarece prezintă un caracter intim și afectiv, astfel încât refuzul ofițerului de stare civilă de a înregistra acel prenume constituie o ingerință în respectarea dreptului la viață privată *(C.E.D.O., Guillot c. Franței, Hotărârea din 24 octombrie 1996).*

Art. 60. Dreptul de a dispune de sine însuși. Persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 26 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Libertatea parțială pe care legea i-o recunoaște omului asupra corpului său și care include dreptul acestuia de a consimți la efectuarea unor intervenții chirurgicale sau la prelevarea de țesuturi sau organe nu este un aspect al dreptului de dispoziție, privit ca atribut al dreptului de proprietate, ci o manifestare a drepturilor personalității, care sunt limitate de ordinea publică și bunele moravuri *(S. Cercel, Considerații privind dreptul asupra propriului corp, în Revista de Studii Juridice nr. 3/2009, p. 8-9)*.

2. Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși constituie un aspect al vieții intime și private și este unul dintre cele mai naturale drepturi ale omului, având-și originile într-o veche reglementare feministă, strâns legată de libertatea sexuală, cu evitarea riscului maternității; în conținutul acestui drept, de-a lungul timpului, s-au regăsit dreptul de a folosi anticoncepționale, dreptul de avort, transsexualismul, dreptul de a dona organe sau țesuturi pentru transplant sau alte experiențe medicale și de inginerie genetică *(I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Drept constituțional și instituții publice, vol. I, ed. a 9-a, Ed. All Beck, București, 2003, p. 185-188)*.

3. Deși într-o mare măsură fiecare individ este stăpânul corpului său, dreptul persoanei asupra propriului corp cunoaște limitări impuse de necesitatea respectării ordinii publice și a bunelor moravuri, măsura ei fiind dată finalmente de lege (ca exemple de limitări ale dreptului fiecărei persoane asupra propriului corp amintim: sterilitatea ireversibilă, mutilările voluntare pentru a încasa o indemnizație de asigurare, operațiile chirurgicale destinate a modifica sexul) *(A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, 2002, p. 185)*.

JURISPRUDENȚĂ

4. Textul art. 2 obligă statul să ia măsuri adecvate pentru protejarea vieții indivizilor, și nu pentru provocarea morții acestora, deci nu conferă de fel individului un drept de a pretinde statului să-i permită sau să-i faciliteze decesul. Recunoașterea unui drept diametral opus dreptului la viață, și anume dreptul de a muri, ar contrazice înțelesul art. 2. În consecință, nu se poate deduce din acest articol un drept de a muri, fie de mâna unui terț, fie cu asistența unei autorități publice. Curtea nu poate accepta ca în sfera obligațiilor pozitive ce revin statului să fie inclusă și obligația de a produce sau facilita moartea unei persoane bolnave, cu scopul de a o cruța de un sfârșit nedemn. Curtea recunoaște dreptul la *„autonomie personală"* a individului, adică posibilitatea de a-și conduce viața potrivit dorinței proprii. Această autonomie include și libertatea de a desfășura activități percepute ca fiind de natură a dăuna fizic sau psihic individului în cauză. Impunerea unui tratament medical împotriva voinței exprimate liber și în cunoștință de cauză de către pacient, chiar dacă această măsură ar fi de natură să-i prelungească viața, este privită ca o ingerință în dreptul la integritate fizică și psihică a individului de așa manieră încât poate atrage încălcarea art. 8. Potrivit acestui concept, precum și în temeiul consacrării noțiunii de *„calita-*

te a vieții", o persoană are dreptul de a alege să moară decât să cunoască un sfârșit nedemn al vieții. În situația în care moartea se produce natural, dreptul este recunoscut prin aceea că persoana bolnavă poate refuza îngrijirile vitale sau tratamentul care-i prelungește artificial viața (eutanasie pasivă). Atunci când însă moartea este provocată, prin administrarea unei substanțe toxice care să producă moartea, Curtea nu recunoaște bolnavului un astfel de drept (eutanasie activă), iar interdicția legală de a nu putea fi asistate de alte persoane în actul de producere a morții nu depășește nivelul de proporționalitate între ingerință și scopul urmărit.*(C.E.D.O., Pretty c. Marii Britanii, Hotărârea din 29 aprilie 2002).*

Secțiunea a 2-a. Drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice

Art. 61. Garantarea drepturilor inerente ființei umane. (1) Viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică a oricărei persoane sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege.

(2) Interesul și binele ființei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societății sau al științei.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 22 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. Viața este ocrotită prin lege nu atât ca fenomen biologic, ci mai presus de toate ca fenomen social, ca valoare primară și absolută a oricărei societăți, ca o condiție indispensabilă a însăși existenței societății omenești. Legea ocrotește nu numai interesul fiecărui individ de a trăi, de a-și conserva și prelungi viața, dar mai ales interesul societății ca viața fiecărui om să fie păstrată și respectată de ceilalți, conservarea vieții indivizilor fiind hotărâtoare pentru existența societății, care nu poate fi concepută decât ca fiind formată din indivizi în viață *(V. Mancini, Trattato de diritto penale italiano, volume Ottavo, Torino, 1937, p. 6, citat în Al. Boroi, Infracțiuni contra vieții, Ed. All Beck, București, 1999, p. 2).*

2. Dreptul la viață îmbracă două forme esențiale: dreptul personal al ființei umane la viață și dreptul detașat al statului, al societății în ansamblul ei, datorită implicațiilor deosebite (sociale, economice și familiale) pe care acest drept la implică. Dreptul la viață al oricărei persoane prezintă interes pentru apropiații săi, pentru societate în general, într-o măsură mult mai mare decât orice alt drept al unei persoane *(R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului. ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 52).*

3. Curtea este convinsă că nu este nici indicat, nici măcar posibil, să răspundă în abstract la întrebarea dacă un copil nenăscut este o *persoană* în sensul art. 2 al Convenției *(C.E.D.O., Vo. c.*

Franței, 2004). La începutul anilor 1990, ca urmare a unei confuzii, la una dintre consultații, medicul a provocat unei gravide ruperea pungii amniotice, iar după câteva zile s-a practicat și întreruperea sarcinii din necesitate. În primă instanță, tribunalul a decis că, în sensul dreptului penal, fătul nu era o persoană. În apel, la 13 martie 1997, Curtea de Apel Lyon a reținut că „sub rezerva dispozițiilor referitoare la întreruperea voluntară a sarcinii și a celor relative la avortul terapeutic, legea consacră respectul fiecărei ființe umane din momentul începerii vieții, fără a pretinde nașterea vie și viabilitatea pentru că era în viață atunci când a fost adusă atingere ființei lui" și s-a reținut în sarcina medicului infracțiunea de omucidere involuntară. Curtea de Casație franceză, secția penală, a stabilit, în ședință plenară, la 29 iunie 2001, că nu există infracțiune de omucidere contra unei ființe umane care încă nu s-a născut *(I. Turcu, Cu imensă ipocrizie, despre protecția demnității ființei umane în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

JURISPRUDENȚĂ

4. Nu există un consens internațional privind determinarea momentului în care începe dreptul la viață, motiv pentru care fiecare stat are dreptul să determine acest moment, prin legislația proprie *(C.E.D.O., Evans c. Marii Britanii, 7 martie 2006).*

5. Articolului 2 impune statelor nu numai să se abțină de la uciderea intenționată și nelegitimă a unei persoane, dar și să ia măsurile necesare de apărare a vieții celor aflați în jurisdicția sa. Aceasta implică o îndatorire primară de a proteja dreptul la viață prin asigurarea unor reglementări eficiente de natură penală care să descurajeze comiterea de infracțiuni, urmate de antrenarea unor mecanisme de aplicare a legii în vederea prevenirii, cercetării și pedepsirii încălcărilor acestor prevederi. În circumstanțe adecvate, se mai poate extinde și la obligația pozitivă a autorităților de a lua măsuri operative corespunzătoare pentru protejarea vieții unei persoane împotriva riscului de comitere a unor acte criminale de către terțe persoane *(C.E.D.O., Keenan c. Marii Britanii, 2001; L.C.B. c. Marii Britanii, 1998).*

6. Sub aspect procedural, incumbă autorităților obligația de a efectua o investigație oficială în cazul producerii morții în toate cazurile de ucidere, precum și în cele de moarte suspectă, indiferent dacă făptuitorul este persoană privată, agent al statului sau persoană necunoscută *(C.E.D.O., Menson c. Marii Britanii, 2003; Nachova și alții c. Bulgariei, 2005; Kaya și alții c. Turciei, 2006; Angelova și Iliev c. Bulgariei, 2007).*

7. Investigația trebuie să fie efectivă, în sensul de a fi capabilă să ducă la stabilirea faptelor relevante și la identificarea și pedepsirea celor responsabili. Autoritățile trebuie să ia toate măsurile rezonabile de care dispun pentru asigurarea probelor privitoare la incident. Concluziile anchetei trebuie să se bazeze pe o analiză aprofundată, obiectivă și imparțială a tuturor elementelor relevante. Deși obligația de a investiga faptele este una de mijloace și nu există un drept absolut de a obține o trimitere în judecată sau o condamnare, orice deficiență în desfă-

şurarea anchetei care afectează capacitatea acesteia de a stabili circumstanţele cazului sau persoana responsabilă poate duce la constatarea lipsei de efectivitate a anchetei *(C.E.D.O., Kolevi c. Bulgariei, 2009; Nachova şi alţii c. Bulgariei; Velcea şi Mazăre c. României, 2009)*.

8. Ancheta trebuie realizată de persoane independente de cele implicate în evenimente şi imparţiale, în drept şi în fapt. Aceasta constă nu numai într-o independenţă organizatorică, din punct de vedere ierarhic sau instituţional, ci şi într-o independenţă practică *(C.E.D.O., Ramsahai şi alţii c. Olandei, 2007; Scavuzzo-Hager şi alţii c. Elveţiei, 2006; Ergi c. Turciei, 1998)*.

Art. 62. Interzicerea practicii eugenice. (1) Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane.

(2) Este interzisă orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecţiei persoanelor.

DOCTRINĂ

1. Genomului uman trebuie să i se acorde o protecţie specială ca element esenţial al patrimoniului umanităţii, fiind privit ca un element sacru. Convenţia Europeană privind Biomedicina şi-a extins domeniul de protecţie şi asupra „generaţiilor viitoare", ca rezultat al conştientizării caracterului ireversibil al anumitor atingeri aduse moştenirii genetice a omului *(N.M. Vlădoiu, Protecţia constituţională a vieţii, integrităţii fizice şi a integrităţii psihice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 167-168)*.

2. Dreptul la viaţă are consecinţe complexe în legislaţie, şi anume: atitudinea care trebuie adoptată faţă de eugnie, incriminarea genocidului, problema avortului, modul de reglementare a transplantului de organe, admiterea sau respingerea euthanasiei (*G.M. Preduca, Drepturile omului – valenţe juridice şi canonice, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 159)*.

3. Orice intervenţie care ar presupune suprimarea individualităţii fizice a unui subiect uman, chiar atunci când ar fi dorită pentru a aduce un beneficiu altor persoane, reprezintă o ofensă adusă valorii fundamentale a persoanei umane, pentru că privează subiectul uman de valoarea fundamentală pe care se sprijină toate celelalte, valoarea vieţii corporale. Nici conceptul de calitate a vieţii nu poate fi antepus celui reprezentat de viaţa însăşi, calitatea fiind un atribut complementar al vieţii. Folosirea criteriului calităţii vieţii pentru a suprima şi discrimina alte vieţi reprezintă o ofensă adusă principiului egalităţii şi al demnităţii egale *(E. Sgreccia, V. Tambone, Manual de bioetică, Ed. Arhiepiscopia Romano-catolică, Bucureşti, 2001, p. 83-84)*.

4. Controlul genetic constituie cea mai periculoasă ameninţare împotriva intimităţii fiinţei umane. În perspectivă e posibil ca viitorul speciei umane să fie transformat în conformitate cu ideile preconcepute ale celor care controlează metodele de efectuare a manipulărilor genetice. Bioetica relevă semnificaţia umană a descoperirilor ştiinţifice, care trebuie să fie utile pentru om, transformă

drepturile omului în valori în sine, care trebuie respectate indiferent de avantajele cercetării științifice pentru individ și societate și face din aceste drepturi criteriul principal de aplicare al științei la om, afirmând preeminența individului și numai în cazuri stipulate de lege preeminența intereselor sociale *(T. Țîrdea, C. Gramma, Bioetica medicală în Sănătate Publică, Casa editorial-poligrafică Bons Offices Chișinău, 2007, p. 14, 152).*

5. Eugenia poate fi: pozitivă atunci când promovează descendenții proveniți din indivizi excepțional dotați (clonarea ar constitui o metodă și o formă de eugenie pozitivă) și negativă atunci când elimină efectele transmiterii la descendenți a unor însușiri genetice nefavorabile. Eugenia negativă poate fi: activă și pasivă. Conceptul de eugenie negativă activă este echivalent cu euthanasia eugenică (legea promovată de Hitler în 1939, prin care au fost eliminați în doar câteva luni peste 400.000 de „indivizi indezirabili"). Sterilizările eugenice vizează împiedicarea unei persoane, a cărei deficiență este considerată ca transmisibilă, să procreeze. Conceptul de eugenie negativă pasivă cuprinde consultul și sfatul genetic, acceptate ca acte medicale compatibile cu profesia medicală *(V. Astărăstoae, Bela T. Almos, L. Cocora, Eugenia, Revista Română de Bioetică, www.bioetica.ro).*

Art. 63. Intervențiile asupra caracterelor genetice. (1) Sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea și tratamentul maladiilor genetice.

(2) Este interzisă orice intervenție având drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum și crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare.

(3) Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.

DOCTRINĂ

1. Nu se va putea proceda la teste predictive ale bolilor genetice sau care servesc fie spre a identifica subiectul drept purtător al unei gene răspunzătoare de o boală, fie spre a depista o predispoziție sau o susceptibilitate genetică la o boală, decât în scopuri medicale sau pentru cercetarea științifică legată de scopurile medicale și sub rezerva unui sfat genetic adecvat. O intervenție destinată să modifice genomul uman nu se poate face decât din motive preventive, diagnostice sau terapeutice și numai dacă nu are drept scop introducerea unei modificări în genomul descendenților. Utilizarea tehnicilor de procreație asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sex *(Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, Oviedo, 4 aprilie*

1997 și Protocolului adițional, ratificate de România prin Legea nr. 17/2001).

2. Declarația universală asupra genomului uman îl definește ca un patrimoniu al umanității (Declarația UNESCO din 1997) și consacră unitatea fundamentală a membrilor familiei umane în recunoașterea demnității și diversității lor. Această demnitate impune a nu reduce individul la caracteristicile sale genetice, ci a respecta caracterul unic al diversității sale. Cunoștințele despre genomul uman nu vor fi interpretate contrar demnității individului ca ființă liberă și responsabilă. Libertatea de cercetare, deși exprimă libertatea gândirii, se va face doar pentru ameliorarea sănătății individului și, implicit, a umanității *(Gh. Scripcaru, A. Ciucă, V. Astărăstoaie, C. Scripcaru, p. 77).*

3. Clonarea umană reproductivă presupune orice intervenție artificială a omului în procedeele reproductive naturale, prin care se urmărește crearea unei ființe umane genetic identică unei alte ființe umane vii sau moarte. Prin „ființă umană genetic identică unei alte ființe umane" se înțelege o ființă umană care are în comun cu o altă ființă umană ansamblul genelor nucleare (art. 1 din Protocolul adițional la Convenția privind drepturile omului și biomedicina, referitor la interzicerea clonării umane, Paris, 12 ianuarie 1998).

4. Clonarea poate fi definită ca o dublare voluntară a unei ființe umane, respectiv provocarea artificială a formării unui embrion uman purtător al aceleiași informații genetice ca un alt embrion, făt, ființă umană în viață sau decedată. Transferul patrimoniului ereditar al unei persoane la o viitoare ființă umană constituie o violare gravă a demnității umane, având în vedere că fiecare persoană are dreptul de a fi o entitate unică și nu o copie a unei alte persoane *(A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002, p. 265).*

5. Justificarea bioetică a interzicerii clonării ființei umane este făcută, în primul rând, prin faptul că clonarea artificială a ființei umane este o amenințare la adresa identității umane, deoarece periclitează protecția împotriva predeterminării constituției genetice umane de către un terț. Demnitatea umană este periclitată de instrumentalizarea ființei umane prin clonarea artificială. Este în interesul protecției drepturilor omului și demnității promovarea recombinării naturale aleatorii a genelor umane *(S. Guțan, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, 2011, p. 45).*

6. Reproducerea umană asistată medical poate permite unele derapaje, deoarece, pe de o parte, în aceste practici pot fi produși mai mulți embrioni, iar unii dintre ei ajung să facă obiectul unor experimente medicale, iar, pe de altă parte, răspunde unor dorințe, în sensul că se poate alege, printre altele, chiar și sexul copilului *(idem, p. 187).*

JURISPRUDENȚĂ

7. Nu există un consens general cu privire la natura și statutul embrionului și fătului, deși aceste două entități au început să se bucure de o anumită protecție în lumina progresului științei și a potențialelor consecințe ale cercetării asupra ingineriei genetice, procreării asistate medical și experimentării asupra embri-

onilor umani. În cel mai bun caz, poate fi privit ca un punct comun între state că embrionul și fătul aparțin rasei umane *(C.E.D.O., Vo. c. Franței, 8 iulie 2004).*

8. Acolo unde nu există un consens al statelor membre, fie cu privire la importanța interesului în cauză, fie cu privire la mijloacele cele mai bune de protejare a lui, în special când se ridică probleme sensibile de morală și etică, marja de apreciere este mai largă *(C.E.D.O., X., Y. și Z. c. Marii Britanii, 22 aprilie 1997).*

9. Marja de apreciere a statului se aplică atât în luarea deciziei de către stat de a reglementa utilizarea procedurilor FIV și, odată ce a reglementat această posibilitate, în detalierea regulilor stabilite pentru păstrarea justului echilibru între protejarea intereselor publice și private *(C.E.D.O., Evans c. Marii Britanii, Comisia, 7 martie 2006, Marea Cameră, 7 aprilie 2007).*

DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE

10. Legiferarea creării de ființe umane pe cale asistată medical și prin recurgerea, în parte, la remedii ce nu țin de firescul evoluției umane trebuie să țină seama nu numai de ocrotirea valorilor menționate, ci și de cea consacrată de dispozițiile art. 1 alin. (3) din Constituție, potrivit cărora „România este stat de drept [...] în care demnitatea omului [...] reprezintă valori supreme [...]" *(C.C., Dec. nr. 418/2005 asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical, în M. Of. nr. 664 din 26 iulie 2005).*

Art. 64. Inviolabilitatea corpului uman. (1) Corpul uman este inviolabil.

(2) Orice persoană are dreptul la integritatea sa fizică şi psihică. Nu se poate aduce atingere integrității ființei umane decât în cazurile şi în condițiile expres şi limitativ prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Corpul uman este un sanctuar inviolabil. Orice atingere a corpului este o atingere a persoanei. Protecția persoanei depinde, deci, de protecția primordială a corpului uman. Principiul inviolabilității persoanei și, deci, a corpului uman a existat din cele mai vechi timpuri *(O. Ungureanu, M. Munteanu, 2011, p. 25).*

2. Corpul uman este substratul biologic al persoanei, așa încât prin apărarea sa este apărat însuși subiectul de drept *(S. Cercel, Considerații privind dreptul asupra propriului corp, în Revista de Studii Juridice nr. 3/2009, p. 8-9).*

3. Existența persoanei fizice este condiționată de existența *corpului uman* și a *vieții umane.* Acestea sunt componentele biologice ale persoanei. Respectul corpului uman vizează în primul rând persoana umană și apoi corpul însuși. Acest respect este datorat indiferent dacă este vorba despre un corp sănătos sau de unul cu o sănătate precară *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2003, p. 28-32).*

Art. 65. Examenul caracteristicilor genetice. (1) Examenul caracteristicilor genetice ale unei persoane nu poate fi întreprins decât în scopuri medicale sau de cercetare ştiinţifică, efectuate în condiţiile legii.

(2) Identificarea unei persoane pe baza amprentelor sale genetice nu poate fi efectuată decât în cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, după caz, sau în scopuri medicale ori de cercetare ştiinţifică, efectuate în condiţiile legii.

DOCTRINĂ

1. Amprentarea genetică este posibilă numai în cadrul procesului civil (doar în litigiile în care se pretează, cum ar fi, de exemplu, cele în care se cercetează filiaţia) sau penal, ori, atunci când legea permite, în scopuri medicale sau de cercetare ştiinţifică. Genotiparea ADN constituie „o metodă utilizată pentru a determina dimensiunea fragmentelor continue de ADN, hipervariabile, care conţin secvenţe-ţintă, în scopul identificării persoanelor de la care provin" *(N. Văduva, Controverse privind valoarea probantă a expertizei amprentelor genetice, Dreptul nr. 2/2005, p. 155).*

JURISPRUDENŢĂ

2. Mostrele celulare conţin multe informaţii sensibile despre un individ, inclusiv despre sănătatea sa. În plus, mostrele conţin un cod genetic unic care are o importanţă deosebită atât pentru persoana în cauză, cât şi pentru rudele sale (...). Chiar dacă informaţiile conţinute de profile ar putea trece drept obiective şi irefutabile, prelucrarea lor cu ajutorul sistemelor automate permite autorităţilor să depăşească limitele unei identificări neutre. Având în vedere natura şi cantitatea informaţiilor personale conţinute în mostrele celulare, (...) faptul că profilele ADN furnizează un mijloc de a descoperi legăturile genetice între indivizi, stocarea lor poate fi considerată în sine o atingere adusă dreptului la viaţă privată a persoanelor în cauză *(C.E.D.O., S. şi Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008).*

3. Puţin contează, sub acest aspect, faptul că doar o mică parte din aceste informaţii sunt în prezent prelevate sau folosite de autorităţi pentru crearea profilului ADN, frecvenţa cercetărilor familiale, garanţiile care le însoţesc şi probabilitatea de a cauza un prejudiciu într-un caz concret *(C.E.D.O., Amann c. Elveţiei, 16 februarie 2000).*

4. De asemenea, nu prezintă relevanţă în privinţa concluziei Curţii faptul că informaţiile, fiind codificate, nu devin inteligibile decât după prelucrarea informatică şi că nu pot fi interpretate decât de un număr restrâns de persoane. Posibilitatea pe care o oferă profilele ADN de a deduce originea etnică face ca stocarea lor să devină o problemă şi mai sensibilă şi susceptibilă să aducă atingere dreptului la viaţă privată. În aceste condiţii, Curtea concluzionează că stocarea eşantioanelor celulare, cât şi a profilelelor ADN

ale reclamanților se analizează ca o ingerință în dreptul acestora la respectarea vieții private în sensul art. 8 parag. 1 din Convenție *(C.E.D.O., S. și Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008)*.

5. Având în vedere ritmul ridicat în care se succed inovațiile în domeniul geneticii și tehnologiei informațiilor, Curtea nu poate înlătura posibilitatea ca aspectele legate de viața privată aferente informațiilor genetice să facă în viitor obiectul unor ingerințe, în forme noi, pe care nu le putem anticipa astăzi cu precizie *(idem)*.

Art. 66. Interzicerea unor acte patrimoniale. Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Trebuie să distingem între corpul uman considerat ca un ansamblu de organe, pe de o parte, și, pe de altă parte, elementele (organe, țesuturi) și produsele corpului uman; în funcție de progresele științei, acestea din urmă pot fi detașate de corp și pot dobândi caracterul de *lucruri*, care însă nu pot face obiectul unui drept patrimonial. Acestea, chiar desprinse, nu devin bunuri patrimoniale. Ele, chiar separate de corp, cer un respect comparabil cu cel datorat corpului uman; poartă amprenta umanității lor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 23)*.

2. Corpul uman nu poate constitui un obiect al dreptului, căci omul poate dispune numai de ce are, nu și de ceea ce este, și, în același timp, omul, asimilat persoanei fizice, nu poate fi decât subiect de drept, în niciun caz un obiect de drept. Întrucât corpul este dotat cu valoare intrinsecă, nu are un preț, deci nu poate face obiectul unui contract și nu poate fi utilizat de către terți ca obiect de negociere *(A.T. Moldovan, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, 2002, p. 184)*.

JURISPRUDENȚĂ

3. În anul 1976, în SUA, unui bolnav de leucemie i-a fost scoasă splina mărită în volum, ca indicație terapeutică a bolii sale. Din celulele splinei s-au extras substanțe folosite în tratarea cancerului, care s-au comercializat, obținându-se beneficii substanțiale. Bolnavul a invocat dreptul său de proprietate asupra splinei chiar și după scoaterea ei din organism și a cerut o parte din câștiguri. Curtea Supremă din California a decis că bolnavul nu este proprietarul țesuturilor sau organelor eliminate din rațiuni medicale, dar are dreptul să decidă destinul lor. Instanța și-a exprimat temerea că extinderea dreptului de proprietate inclusiv asupra organelor ar avea un efect descurajator asupra cercetării medicale. Recunoașterea unui drept de a vinde părți din corpul uman pentru profit este imorală. Interesul pacientului, decurgând din respectarea integrității sale corporale și a

vieții private, este protejat prin cerința consimțământului informat (care trebuie să informeze, de asemenea, cu privire la interesele economice). Medicul trebuie să prezinte bolnavului toate intențiile lui, apropiate și îndepărtate. Dacă bolnavul acceptă ca celulele lui să fie studiate, nu mai are dreptul de a cere beneficii, chiar dacă cercetarea se termină cu producerea unor substanțe valoroase economic (*Moore v. Regents of the University of California, http://www.eejlaw.com/materials/Moore_v_Regents_T08.pdf).*

4. Un grup de indivizi și instituții non-profit implicate în cercetarea bolii Canavan (Greenberg grup) a intrat într-o colaborare cu Spitalul pentru copii din Miami, Institutul de Cercetare, pentru a identifica gena responsabilă pentru boala Canavan și pentru a permite testarea prenatală. Membrii individuali ai grupului Greenberg, părinții copiilor care suferă de această boală, au pus la dispoziție probe de sânge și mostre de țesut colectate de la familii, s-au implicat în identificarea unor familii din alte zone ale globului care avuseseră copii născuți cu această boală, creând o bază de date cu informații clinice și medicale despre familiile lor. Dr. Matalon și echipa sa de cercetare, utilizând probele și informațiile furnizate de către grupul Greenberg, au izolat gena responsabilă pentru boala Canavan, au depus o cerere și au obținut un brevet privind secvența genetică responsabilă pentru acea boală, institutul impunând ulterior un program de licențiere restrictivă a brevetului. Grupul Greenberg, care se aștepta ca beneficiile de cercetare să rămână în domeniul public pentru a fi folosite la prevenirea și tratamentul bolii Canavan, a depus plângere împotriva dr. Matalon și institutului, invocând, printre altele, lipsa de consimțământ informat a grupului Greenberg privind intenția de a depune o cerere de brevet și de a profita de cercetarea bazată pe probele biologice și informațiile medicale furnizate de către aceste familii. Instanța din Florida, menționând că, față de cazul Moore, unde exista o relație medic-pacient, în acest caz dr. Matalon efectua numai cercetare medicală și nu trata pacienții cu boala Canavan, nu a constatat nicio încălcare a dreptului de consimțământ informat. Cererea de „conversie" bazată pe proprietatea informațiilor și a țesutului genetic furnizat doctorului s-a rezolvat pe baza precedentului din cazul Moore, instanța din Florida refuzând să recunoască un drept de proprietate asupra țesuturilor sau materialului genetic oferit pentru cercetare. Totuși, instanța a constatat dovezi suficiente pentru a recunoaște o creanță decurgând din îmbogățirea cu avantajele economice conferite de drepturile de brevet, care s-au bazat pe probele biologice și informațiile medicale furnizate de grupul Greenberg (hotărârea din 29 mai 2003) *(Greenberg et al. v. Miami Children's Hospital Research Institute et al., http://indylaw.indiana.edu/instructors/orentlicher/healthlw/Greenberg.htm).*

Art. 67. Intervențiile medicale asupra unei persoane. Nicio persoană nu poate fi supusă experiențelor, testelor, prelevărilor, tratamentelor sau altor intervenții în scop terapeutic ori în scop de cercetare științifică decât în cazurile și în condițiile expres și limitativ prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Cercetările pe om trebuie să respecte dimensiunea sacră a demnității sale (...). Tehnologiile moderne au crescut acuratețea cercetărilor științifice, (...) dar, pentru a nu încălca drepturile omului, ele nu vor transforma omul într-un obiect, nu vor estompa dreptul la viață privată, (...) nu se vor dezvolta necontrolat după criterii de profit, iar pentru evoluția dreptului nu vor estompa și favoriza declinul fazei judiciare a unui proces. De aceea, nu știința și tehnologiile moderne trebuie respinse, ci aplicarea lor incorectă *(Gh. Scripcaru, A. Ciucă, V. Astărăstoaie, C. Scripcaru, p. 34).*

2. Între necesitatea de apărare a societății, a pacientului, cu ajutorul răspunderii civile medicale și independența profesională a medicului trebuie să existe un just echilibru. Incriminarea excesivă ar duce la deumanizarea actului medical, la o anumită aversiune față de riscuri, prin acceptarea unor procedee mai puțin riscante și mai ineficace (...) în dorința de protejare împotriva posibilelor litigii. Neincriminarea ar conferi medicului un certificat de impunitate, indiferent de conduita sa și ar goli de orice sens principiul constituțional al garantării dreptului la ocrotirea sănătății *(G.A. Năsui, Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 163-164).*

JURISPRUDENȚĂ

3. Administrarea unor medicamente care puteau afecta viața unui copil cu handicap sever fizic și psihic, împotriva voinței ocrotitorului său, reprezintă o încălcare a dreptului la respectarea integrității fizice și morale *(C.E.D.O., Glass c. Marii Britanii, Hotărârea din 9 martie 2004).*

4. Este o încălcare a dreptului la integritate fizică și morală obligarea unei prizoniere de a se supune unui control ginecologic, chiar dacă aceasta s-a făcut cu scopul de a obține o probă în cazul formulării unei plângeri de abuz sexual *(C.E.D.O., Jalloh c. Germaniei, 2007 și Y.F. c. Turciei, 2004).*

5. Tratarea forțată a unei femei într-o unitate privată psihiatrică constituie o încălcare a art. 8 *(C.E.D.O., Storck c. Germaniei, 2006 și Worwa c. Poloniei, 2006).*

6. Supunerea la teste medicale impusă de către angajator poate fi legitimă ținând cont de specificul societății. Chiar dacă obligația salariaților de a se supune la astfel de teste nu rezultă explicit din legislația internă, dreptul angajatorului de a defini și organiza munca constituie un principiu general acceptat pe piața muncii și constituie un principiu general de drept în Suedia. Măsura era justificată de condițiile de securitate din cadrul unei centrale nucleare, astfel încât plângerea este în mod vădit nefondată *(C.E.D.O., Wretlund c. Suediei, 9 martie 2004).*

7. Problemele legate de integritatea fizică și morală a persoanelor, precum și cele legate de consimțământul lor asupra actelor medicale la care sunt supuse intră în câmpul de aplicabilitate al noțiunii de viață privată la care face referire art. 8 din Convenție. Statele au obligația de a adopta un cadru legal care să impună spitalelor, indiferent dacă acestea sunt publice ori private, adoptarea unor măsuri

necesare pentru a proteja integritatea fizică a pacienților. Orice pacient trebuie informat despre consecințele posibile ale unui intervenții medicale și trebuie să își dea consimțământul de a se supune la un anume tratament în cunoștință de cauză. În lipsa unei astfel de informări, în măsura în care intervenția medicală se realizează într-un spital public, statele pot fi ținute responsabile de consecințele produse. Reclamanta a avut, formal, acces la o procedură care i-a permis să obțină atât recunoașterea culpei medicului care a operat-o, cât și obligarea acestuia la plata unor despăgubiri. În schimb, această suma nu a fost niciodată încasată din cauza insolvabilității medicului și a absenței, în dreptul român de la acel moment, a unui mecanism de asigurări pentru responsabilitatea civilă a medicului. În plus, Curtea a constatat că instanțele române au refuzat să admită responsabilitatea civilă a spitalului municipal din Târgu Mureș pentru fapta prepusului său. În consecință, Curtea a decis că a existat o violare a art. 8 din Convenție din cauza imposibilității reclamantei de a obține o reparație efectivă a prejudiciului pe care l-a suferit, imposibilitate echivalentă cu încălcarea obligației pozitive a statului de a asigura protecția dreptului reclamantei la viață privată *(C.E.D.O., Codarcea c. României, 2 iunie 2009)*.

Art. 68. Prelevarea și transplantul de la persoanele în viață. (1) Prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatori în viață se fac exclusiv în cazurile și condițiile prevăzute de lege, cu acordul scris, liber, prealabil și expres al acestora și numai după ce au fost informați, în prealabil, asupra riscurilor intervenției. În toate cazurile, donatorul poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării.

(2) Se interzice prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la minori, precum și de la persoanele aflate în viață, lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau dintr-un alt motiv similar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Salvarea vieții omului se afirmă ca unic scop al ființei umane, iar transplantul de țesuturi și de organe umane reprezintă activitatea care justifică acest scop. Realizarea transplantului, ca ansamblu de activități și de elemente care constituie un tot, relevă capacitatea de adaptare a ființei umane, evidențiind totodată și dependența funcțională a organismului uman de factorul natural. Transplantul de organe a fost și rămâne marea speranță a omului pentru „reînnoirea" vieții lui biologice *(I. Tănăsescu, Considerații privind transplantul de țesuturi și organe umane, în Revista de Științe Juridice nr. 1-2/2005, p. 1)*.

2. Corpul nu este o proprietate „a omului", chiar dacă viețuiește într-o per-

soană umană întrupată; nefiind obiect, ci „subiect", el asumă o demnitate infinit superioară „lucrului". Între corpul uman și un lucru subzistă un salt ontologic și calitativ incomensurabil. Corpul, întrucât este dotat cu valoare intrinsecă, nu are un preț. Pe această aserțiune se întemeiază pe de o parte non liceitatea considerării corpului din partea subiectului ca obiect de contract, iar pe de altă parte imposibilitatea de a fi utilizat de către terți ca obiect de negociere. Unica posibilitate de „schimb" devine „darul", „donarea" înscrisă în orizontul gratuității, al solidarității, al altruismului, și chiar acesta, atunci când este vorba despre corpul viu, este posibil în anumite condiții, precum consensul și apărarea integrității substanțiale a donatorului după cum prescrie etica transplanturilor *(E. Sgreccia, V. Tambone, Manual de bioetică, Ed. Arhiepiscopiei Romano-catolică, București, 2001, p. 83-84).*

3. Principiul respectării vieții fizice a persoanei comportă obligația „non disponibilității" corpului respectiv, decât doar pentru un bine mai mare al corpului însuși (principiul totalității) sau pentru un bine moral mai mare, relativ la persoana însăși. Principiul totalității sau terapeutic justifică de la sine liceitatea transplanturilor *autoplastice* (chiar și cu caracter estetico-corectiv); invers, pentru a justifica transplanturile omoplastice (rinichi, inimă etc.), principiul totalității trebuie să concorde cu *principiul solidarității și socialității (idem, p. 266).*

Art. 69. Sesizarea instanței judecătorești. La cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum și pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute la art. 252-256, a daunelor materiale și morale suferite.

JURISPRUDENȚĂ

1. Autorităților naționale le revine datoria primordială de a asigura dreptul la viață implementând o legislație penală concretă care evită comiterea atingerilor aduse persoanei, dar statelor le revine de asemenea și obligația „de a lua în mod preventiv măsuri de ordin practic de a proteja individul a cărui viață este amenințată de acțiunile criminale ale altei persoane" *(C.E.D.O., Osman c. Marii Britanii, 28 octombrie 1998).*

2. Autoritățile statelor membre trebuie să ia măsuri pentru a preveni riscurile probabile și imediate cu privire la drepturile garantate în temeiul Convenției care afectează anumite persoane fizice. Pentru a stabili că un stat membru nu și-a îndeplinit obligațiile pozitive, autoritățile trebuie să fi avut cunoștință „de existența unui risc real și imediat pentru viața sau integritatea fizică a unei anumite persoane și nu au reușit să ia măsuri în domeniul de aplicare al competențelor lor" *(C.E.D.O., Amaç și Okkan c. Turciei, 2007).*

3. Obligația de protejare a dreptului la viață include și cerința pentru un spital de a avea regulamente pentru protecția vieții pacienților, precum și obligația de a avea un sistem judiciar eficient pentru

stabilirea cauzei morții intervenite în spital și a răspunderii în ceea ce-i privește pe practicienii în domeniul medicinii. În sfera mal-praxisului, statul și-a îndeplinit obligația dacă sistemul legal permite victimelor obținerea unui remediu în fața instanței civile, fie exclusiv, fie alternativ cu remediul în fața instanței penale, care să permită ca răspunderea medicilor să fie stabilită și o reparare de natură civilă să fie obținută, cum ar fi, spre exemplu, acordarea de despăgubiri sau publicarea hotărârii. De asemenea, pot fi dispuse și măsuri disciplinare *(C.E.D.O., Erikson c. Italiei, Decizia de admisibilitate din 26 octombrie 1999; Calvelli și Ciglio c. Italiei, 17 ianuarie 2002).*

4. Măsurile inadecvate luate de autoritățile române pentru soluționarea problemei câinilor fără stăpân în sensul implementării legilor existente pentru a rezolva această situație gravă, inexistența unor regulamente sau practici la momentul producerii incidentului sau adoptate ulterior, care să prevadă acordarea de despăgubiri victimelor atacurilor câinilor fără stăpân, împreună cu omisiunea acestora de a-i acorda o despăgubire adecvată pentru suferințele cauzate constituie o violare a art. 8 *(C.E.D.O., Georgel și Georgeta Stoicescu c. României, 26 iulie 2011).*

Secțiunea a 3-a. Respectul vieții private și al demnității persoanei umane

Art. 70. Dreptul la libera exprimare. (1) Orice persoană are dreptul la libera exprimare.

(2) Exercitarea acestui drept nu poate fi restrânsă decât în cazurile și limitele prevăzute la art. 75.

Legislație conexă

► **Convenția europeană a drepturilor omului**, art. 10; ► **Constituția României**, art. 30.

DOCTRINĂ

1. Libertatea de exprimare presupune dreptul de a primi informații de orice natură, dreptul de a-ți exprima orice idee, cu excepția celor care nu sunt compatibile cu valorile unei societăți democratice. Prin urmare, sub aspectul conținutului, dreptul la exprimare cuprinde libertatea de opinie și de exprimare a opiniei și libertatea de exprimare *(C. Bîrsan, Convenția, 2010, p. 768-769).*

2. Principiul libertății de informare se impune atât autorităților statului, cât și oricăror alte persoane, fizice sau juridice. Libertatea de a primi și comunica informații implică interzicerea oricărui sistem de cenzură, chiar dacă libertatea de exprimare în general și libertatea presei în special nu pot exista fără anumite limite prevăzute de lege *(B. Selejan-Guțan, Protecția europeană a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 183).*

JURISPRUDENȚĂ

3. Libertatea de exprimare constituie fundamentul esențial al unei societăți democratice și condiția esențială de progres a acesteia. Sub rezerva clauzei justificative din parag. 2, ea acoperă nu numai informațiile și ideile favorabile cuiva sau considerate drept inofensive ori indiferente, ci și acelea care lezează, șochează sau irită statul ori o parte a populației. Doar astfel se poate descoperi și proteja pluralismul, toleranța și spiritul de deschidere fără de care nu există o societate democratică. Aceste principii prezintă o importanță specială pentru presă. Presa nu trebuie să depășească anumite limite, însă acesteia îi revine sarcina de a comunica informații și idei cu privire la chestiunile de interes public, care corespund dreptului publicului de a primi astfel de informații. Altfel, presa nu își poate exercita rolul său indispensabil de „câine de pază" al democrației *(C.E.D.O., Observer și Guardian c. Marii Britanii, 26 noiembrie 1991)*.

4. Atitudinea reclamantului analizată global denotă că a acționat cu bună-credință și că afirmațiile sale se înscriu în doza de exagerare și de provocare acceptabilă, fiind încălcat art. 10 din Convenție referitor la libertatea de exprimare *(C.E.D.O., Barb c. României, 7 octombrie 2008)*.

5. Protejarea surselor jurnalistice este una dintre pietrele unghiulare ale libertății presei, așa cum rezultă din codurile deontologice în vigoare în numeroase state europene și cum o afirmă numeroase instrumente internaționale asupra libertății jurnaliștilor. Absența unei astfel de protecții poate face să se teamă persoanele care oferă informații anonime presei, lipsind-o astfel de un ajutor important în informarea publicului în probleme de interes general. În consecință, în lipsa protejării surselor de informații ce nu doresc să fie publice, presa ar avea șanse mai reduse să își joace eficace rolul de câine de pază al democrației și să își exercite rolul de principal informator al publicului în chestiunile ce îl vizează. Ținând cont de importanța pe care o prezintă protejarea surselor jurnalistice pentru libertatea presei într-o societate democratică și de efectele negative asupra exercițiului acestei libertăți pe care riscă să le producă o obligație de divulgare a sursei, astfel de măsuri nu se pot justifica decât în cazuri excepționale, pe baza unor imperative preponderente de interes public *(C.E.D.O., Goodwin c. Marii Britanii, 27 martie 1996)*.

6. Cei care creează, interpretează, difuzează sau expun o operă de artă contribuie la schimbul de idei și opinii absolut necesar unei societăți democratice. De aici obligația, pentru stat, de a nu încălca pe nedrept libertatea de exprimare. Însă libertatea de exprimare nu este nelimitată, astfel încât nu este o încălcare a art. 8 decizia unui tribunal de a ridica și confisca niște tablouri care arătau în mod crud relații sexuale, în special între oameni și animale. Curtea a reținut că, deși s-ar căuta în van în ordinea juridică și socială a diferitelor state o noțiune uniformă de morală și, fără îndoială, concepțiile de morală sexuală s-au schimbat în acești ultimi ani, nu apare ca nerațional că judecătorii naționali au apreciat operele în litigiu ca fiind de natură să rănească în mod brutal decența sexuală a persoanelor dotate cu o sensibilitate

normală *(C.E.D.O., Müller și alții c. Elveției, 24 mai 1988).*

7. Într-un comunicat al biroului de presă al Societății Române de Televiziune, preluat de ziarele naționale, s-a expus o motivare a măsurii luate împotriva unei foste angajate, motivare fondată pe chestiuni referitoare la audiență, dar urmată de comentarii asupra situației persoanei, care subliniau afectarea discernământului acesteia, fiind prezentată ca o victimă a manipulărilor politice, făcându-se referire la anumite probleme familiale și la pretinse relații tensionate cu colegii. Curtea a constatat că informațiile incluse în comunicat presupuneau un punct de vedere oficial al instituției și depășeau limita unei expuneri sau explicații de fapt, prin referirile la manipularea politică a cărei victimă ar fi fost reclamanta, cât și la starea sa emoțională. Afirmațiile contestate de reclamantă au depășit limita acceptabilă și instanțele române nu au reușit să stabilească un just echilibru între protejarea dreptului acesteia la reputație și libertatea de exprimare la care face referire art. 10 din Convenție *(C.E.D.O., Sipoș c. României, 3 mai 2011).*

Art. 71. **Dreptul la viața privată.** (1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Legislație conexă

► **Convenția europeană a drepturilor omului**, art. 8; ► **Constituția României**, art. 26.

DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

1. Dreptul la respectarea vieții private aparține patrimoniului moral al persoanei fizice și constituie o prelungire a personalității acesteia *(D. Cosma, Un drept nou în peisajul juridic românesc: dreptul la respectarea vieții private, în R.R.D.O. nr. 1/1993, p. 18).*

2. Viața privată presupune existența unei sfere de autodeterminare, pe de o parte, și de excludere, pe de altă parte *(C. Jugastru, Repararea prejudiciilor nepatrimoniale, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 58).* Viața privată personală include aspectele intime ale unei persoane ce țin de personalitatea sa și care sunt desfășurate fie într-o intimitate absolută, fie în cadrul unui cerc intim restrâns *(R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 50).* Dreptul la intimitatea vieții private este dreptul de a trăi la adăpost de priviri străine *(F. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Iași, 2006,*

p. 31). Viața privată este un termen larg, care include, printre altele, aspecte ale identității fizice și sociale, inclusiv dreptul la autonomie personală, la dezvoltare personală și la stabilirea și dezvoltarea relațiilor cu alte ființe umane și cu lumea exterioară *(C.E.D.O., Pretty c. Marii Britanii, 29 aprilie 2002)*.

3. Noțiunea de „viață privată" are un conținut complex care grupează viața personală, viața de familie, viața sentimentală, starea materială, starea de sănătate, protecția împotriva violențelor sexuale *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 72)*; dreptul la secretul corespondenței, ocrotirea secretului profesional, dreptul la nume, inviolabilitatea domiciliului, faptul de a nu fi prezentat sub o lumină falsă, nedivulgarea faptelor obișnuite sau jenante, nepublicarea fără permisiune de fotografii private, protecția împotriva spionajului, a indiscrețiilor nejustificate sau inadmisibile, protecția împotriva utilizării abuzive de comunicări private, protecția împotriva divulgării informațiilor comunicate sau primite în mod confidențial de către un particular *(Studii privind jurisprudența C.E.D.O., Institutul Național al Magistraturii, București, 2003, p. 260)*.

4. În ceea ce privește noțiunea de viață privată și domeniul de aplicare a ei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului „a considerat că nici nu este posibilă delimitarea exactă a sferei de întindere a vieții private, nici nu este de dorit stabilirea unui câmp de aplicare a noțiunii strict determinat, în condițiile în care evoluția viitoare a societății ar putea conduce la excluderea nejustificată a unor ipoteze din domeniul de incidență al art. 8" *(R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 38)*.

5. Noțiunea de „viață privată" este foarte largă, nefiind posibilă elaborarea unei definiții exhaustive care să acopere în întregime problemele legate de integritatea fizică și morală a persoanei *(C.E.D.O., Pretty c. Marii Britanii, Y.F. c. Turciei)*. Ea poate îngloba multiple aspecte privind identitatea fizică și socială a unei persoane *(C.E.D.O., Mikulić c. Croației)*. Identitatea sexuală, numele, orientarea sexuală și viața sexuală intră în sfera personală protejată de art. 8 *(C.E.D.O., Bensaid c. Marii Britanii și Peck c. Marii Britanii)*.

6. Informațiile referitoare la sănătatea unei persoane constituie un element important al vieții sale private *(C.E.D.O., Z. c. Finlandei, 25 februarie 1997)*.

7. Noțiunea de viață privată încorporează și dreptul la respectarea deciziei atât de a deveni, cât și de a nu deveni părinte *(C.E.D.O., Evans c. Marii Britanii, 7 martie 2006)*. Articolul 8 nu garantează nici dreptul la întemeierea unei familii și nici dreptul de a adopta *(C.E.D.O., Frette c. Franței, 26 februarie 2002)*, dar implică dreptul părintelui de a beneficia de măsuri adecvate din partea statului pentru a fi alături de copilul său, precum și obligația autorităților naționale de a dispune aceste măsuri *(C.E.D.O., Eriksson c. Suediei, 22 iunie 1989, Hokkanen c. Finlandei, 23 septembrie 1994)*.

9. Identitatea etnică a unei persoane poate fi de asemenea considerată ca un element important în viața privată a acesteia *(C.E.D.O., S. și Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008)*.

10. O percheziție efectuată la domiciliul unei persoane fizice, care era în același timp și sediul birourilor unei societăți controlate de aceasta, consti-

tuie o ingerință în dreptul la respectarea domiciliului *(C.E.D.O., Chappell c. Marii Britanii, 30 martie 1989)*. Termenul de „locuință" a fost extins, Curtea apreciind că „nu există niciun motiv pentru care viața privată ar trebui să excludă activitățile de natură profesională, din moment ce, până la urmă, în cursul activității profesionale, majoritatea oamenilor au ocazia însemnată, dacă nu chiar cea mai mare, de a dezvolta relații cu lumea exterioară" *(C.E.D.O., Niemietz c. Germaniei, 16 decembrie 1992)*.

11. Articolul 8 din Convenție este aplicabil atunci când este vorba despre stocarea într-un registru secret și comunicarea datelor privind „viața privată" a unei persoane *(C.E.D.O., Leander c. Suediei, 26 martie 1987)*.

12. Unele date de natură publică pot ține de viața privată atunci când ele sunt în mod sistematic adunate și introduse în fișiere ținute de autoritățile publice, cu atât mai mult cu cât se referă la trecutul îndepărtat al unei persoane *(C.E.D.O., Rotaru c. României, 29 martie 2000)*.

Art. 72. Dreptul la demnitate. (1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

DOCTRINĂ

1. Demnitatea este greu de definit, dar, în orice caz, presupune cinste, bună-credință și o reputație neatinsă. Ea este un bun imaterial, de ordin etic și este inerentă ființei umane. Conceptul acoperă în același timp dimensiunea internă și dimensiunea externă a cuvântului *demnitate (O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 70)*.

2. Demnitatea este un atribut înnăscut, care este onoarea, la care se adaugă și alte însușiri de ordin etic, dobândite în timpul vieții omului, care formează laolaltă reputația unei persoane *(V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 403)*.

3. Noțiunea de *„onoare"* are trei sensuri: a) *pentru o persoană* care se distinge prin funcția sau meritele sale, ne evocă un semn excepțional de consideрație, de stimă, de omagiu adus valorii sale; b) *pentru orice persoană* ne evocă un element al patrimoniului său moral care îl îndreptățește să se facă respectat de ceilalți și de a-i respecta pe aceștia; în acest sens se spune „om de onoare", „cuvânt de onoare", „datorie de onoare" (bunăoară, derivată dintr-o obligație naturală); c) într-un *sens obiectiv* – regula de conduită, normă morală de comportament, valoare ideală la care se raportează o colectivitate sau un grup (onoarea unui popor, onoarea unei profesii), ca și la sinteza virtuților sale esențiale (loialitate, curaj, atașament față de libertăți), pentru a face din acestea o deviză, un cod (de pildă, un cod deontologic)" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 64)*.

4. Atingerile onoarei sau reputației pot avea loc în diverse forme: fie că ele ar fi verbale (cuvânt, cântec, chiar mimi-

că) sau scrise (literatură, piesă de teatru, caricatură, portret etc.), publice (articol de ziar, de revistă, carte, radio, televiziune etc.) sau private (scrisoare, memoriu, raport etc.) *(idem, p. 65)*.

5. Atingerile aduse onoarei se numesc calomnii (defăimări), atunci când ele rezultă din alegaţiuni sau imputarea unor fapte care pot să fie adevărate sau false (plagiator al unei opere, alcoolic, toxicoman etc.); de altă parte, aceste atingeri se numesc insulte atunci când ele rezultă numai din expresii jignitoare, dispreţuitoare, sau invective care nu au legătură cu imputarea unui fapt. Existenţa unei atingeri a onoarei se apreciază din punctul de vedere al cetăţeanului obişnuit, dotat cu o sensibilitate medie. În principiu, o atingere a onoarei este realizată din chiar momentul în care declaraţiile sunt de natură a discredita o persoană în anturajul său. Într-o primă fază contează mai puţin dacă alegaţiunile sunt fidele sau deformate în raport cu realitatea. Dar într-o a doua fază instanţa va ţine seama de veridicitatea faptelor invocate sau de legitimitatea criticilor pentru a determina astfel dacă atingerea adusă onoarei trebuie calificată ca ilicită. Nu este necesar ca persoana să fie desemnată prin numele său atunci când ea este uşor de identificat; tot astfel, în cazul în care o persoană se recunoaşte într-un personaj dintr-un roman, nu este obligatoriu să se stabilească şi dacă ceilalţi cititori o vor recunoaşte *(idem, p. 68)*.

Art. 73. Dreptul la propria imagine. (1) Orice persoană are dreptul la propria imagine.

(2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfăţişării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispoziţiile art. 75 rămân aplicabile.

DOCTRINĂ

1. Noţiunea de viaţă privată cuprinde şi elemente referitoare la dreptul la imagine *(C.E.D.O., Sciacca c. Italiei, 2005)*.

2. Consimţământul persoanei cu privire la publicarea imaginii acesteia poate fi expres sau tacit. În principiu, când persoana în cauză se află într-un loc privat, consimţământul trebuie să fie expres. Restrângerea sferei vieţii private a unei persoane publice în favoarea vieţii publice a fost explicată alternativ, fie prin ficţiunea „consimţământului tacit" – persoana care se angajează în activităţi publice acceptă prin însuşi acest fapt ca sfera vieţii sale private să se restrângă şi, implicit, faptele şi actele sale să fie supuse publicităţii într-o mai mare măsură –, fie prin concurenţa cu dreptul de informare a publicului *(I.D. Rusu, Raportul dintre libertatea presei şi dreptul la viaţă privată, www.asdcdo.org)*.

3. Reproducerea unei persoane printr-o fotografie, film, desen, reţeaua internet etc. necesită acordul acelei persoane; consimţământul acordat unei persoane nu înseamnă în mod obligatoriu că este acordat şi altora. În toate cazurile consimţământul se prezumă a fi dat pentru captarea şi difuzarea unei imagini corecte a persoanei şi nu pentru o

reprezentare deformată. Cel care reproduce imaginea trebuie să aducă dovada acordului subiectului, nu este suficient să fi dobândit drepturile fotografului; mai mult, acordul dat pentru realizarea imaginii nu înseamnă și acordul dat pentru difuzarea acesteia. Acest consimțământ poate fi expres sau tacit, dar el nu se prezumă. Acordul este tacit pentru persoanele publice care apar într-un loc public dacă publicarea imaginii respective este utilă pentru ilustrarea unei actualități. În afara acestor ipoteze, dreptul la imagine permite oricărei persoane să se opună difuzării, fără acordul său expres, a imaginii sale *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 55-56).*

JURISPRUDENȚĂ

4. Protejarea vieții private trebuie pusă în balanță cu libertatea de exprimare care reprezintă unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice. În această societate, presa joacă un rol esențial: ea nu trebuie să depășească anumite limite, mai ales în ceea ce privește protejarea reputației și a drepturilor altor persoane; totuși, ea are obligația de a comunica informații și idei cu privire la chestiuni de interes general. Libertatea de exprimare se întinde și asupra dreptului de a publica fotografii. În speță, este vorba despre publicarea unor imagini conținând informații extrem de personale, chiar intime, asupra unui individ. În plus, fotografiile apărute în presa de scandal sunt adeseori realizate într-un climat de hărțuire continuă, conducând la un sentiment puternic de intruziune în viața privată. Publicarea unor fotografii arătând-o pe reclamantă singură sau în compania unui adult, în exercitarea unor activități cotidiene ale vieții private, cade sub incidența acestui articol. Fotografiile și comentariile ce le însoțeau au fost publicate în scopul satisfacerii curiozității unor anumiți cititori în ceea ce privește detaliile vieții private a prințesei, care nu era o persoană publică și nu îndeplinea nicio funcție oficială în numele statului Monaco. O astfel de publicație nu contribuia la nicio dezbatere de interes general pentru societate, în ciuda faptului că era o persoană cunoscută publicului. Orice persoană, chiar cunoscută publicului, trebuie să aibă o speranța legitimă de a-i fi protejată viața privată, care include și o dimensiune socială. Fotografiile în discuție priveau exclusiv detalii ale vieții private a reclamantei, fuseseră făcute fără acordul sau cunoștința ei, în contextul unei hărțuiri zilnice din partea fotografilor. Mai mult, o vigilență mai mare în protejarea vieții private este necesară pentru a face față noilor tehnologii de comunicare care, printre altele, fac posibilă fotografierea sistematică și diseminarea lor publicului larg. În definirea reclamantei ca fiind o persoană publică a societății contemporane, instanțele interne nu i-au dat posibilitatea să se prevaleze de respectarea dreptului la viață privată decât dacă s-ar afla într-un loc închis, ferită de ochii publicului și, mai mult, să reușească să dovedească acest lucru (ceea ce ar fi dificil). În ochii Curții, criteriul izolării spațiale era în realitate prea vag și dificil de determinat dinainte de persoana respectivă. Statul, care are în virtutea Convenției o obligație pozitivă de a proteja viața privată și dreptul de a

controla folosirea imaginii unei persoane, nu și-a respectat obligația de a asigura protejarea efectivă a vieții private a reclamantului. Articolul 8 a fost încălcat *(C.E.D.O., Von Hannover c. Germaniei, 24 iunie 2004).*

5. Atunci când persoana intră de bunăvoie în arena publică, trebuie să se dea dovadă de un mai mare grad de toleranță cu privire la publicarea fotografiei acesteia. Instanța națională a sancționat civil o publicație cu despăgubiri, cheltuieli de procedură și injoncțiunea de a nu repeta publicarea, pentru publicarea unui articol sub titlul de „Bonnie și Clyde", care privea fuga în străinătate, împreună cu concubina sa, a unui parlamentar acuzat de săvârșirea unor infracțiuni și care era ilustrat cu fotografiile însoțitoarei. Curtea a hotărât că fotografia nu viza viața privată, din moment ce, ulterior fugii, persoana în cauză s-a lăsat fotografiată și a acordat interviuri, iar instanța națională și-a depășit, prin sancționarea publicației, marja de apreciere, măsura nefiind necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. c. Austriei, 13 decembrie 2005).*

Art. 74. Atingeri aduse vieții private. Sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 75, pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private:

a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuință sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal;

b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoştință de cauză, a unei asemenea interceptări;

c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia;

d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal;

e) ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;

f) difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;

g) difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite;

h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;

i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele.

JURISPRUDENȚĂ

1. Aduc atingere dreptului la respectarea vieții private: abuzurile sexuale *(C.E.D.O., Stubbings și alții c. Marii Britanii, 22 octombrie 1996)*; faptul de a constrânge o femeie aflată în stare de arest să se supună unui control ginecologic *(C.E.D.O., Y.F. c. Turciei, 22 iulie 2003)*; legislația care nu îi permite unei femei să realizeze un avort terapeutic, deși păstrarea sarcinii i-ar periclita grav sănătatea acesteia, care riscă să rămână oarbă *(C.E.D.O., Tysiac c. Polonia, 20 martie 2007)*.

2. În sfera dreptului la viață privată intră dreptul unei persoane la integritate corporală și morală. Articolul 8 este încălcat atunci când o persoană a fost supusă unei stări de anxietate rezultată din refuzul statului de a-i comunica efectul testelor cu arme chimice la care a fost supusă în timpul stagiului militar *(C.E.D.O., Roche c. Marii Britanii, 19 octombrie 2005)*.

3. Recurgerea la forța fizică prin încătușarea timp de două ore a reclamantului nu a fost necesară având în vedere comportamentul lui sau alt motiv legal, iar încătușarea s-a produs în public. Cătușele i-au afectat demnitatea umană și rezultă un tratament degradant contrar art. 3 *(C.E.D.O., Raninen c. Franței, Comisia, 16 decembrie 1997)*.

4. Demnitatea umană nu a fost respectată prin încălcarea drepturilor procedurale și desfășurarea unor procese foarte mediatizate, care implicau pe cei doi reclamanți minori *(C.E.D.O., T c. Marii Britanii, 16 decembrie 1999 și V c. Marii Britanii, 16 decembrie 1999)*.

5. Ancheta desfășurată în ceea ce-i privea pe reclamanții homosexuali, finalizată cu excluderea lor din armată, a fost apreciată ca tratament inuman și degradant datorită atingerii aduse demnității personale a reclamanților *(C.E.D.O., Smith și Grady c. Marii Britanii, 27 septembrie 1999)*.

6. Dezbrăcarea și examenul medical asupra părților genitale ale unui deținut, în fața unei femei, au fost considerate ca tratamente degradante deoarece au lăsat reclamantului un sentiment de angoasă și inferioritate, de natură a umili sau degrada ființa umană *(C.E.D.O., Valašinas c. Lituaniei, 24 iulie 2001)*.

7. Producerea unei modificări forțate a înfățișării persoanei față de cea obișnuită și vizibilă imediat de către ceilalți, pentru o anumită perioadă, constituie tratament degradant – reclamantul, aflat în stare de detenție, a fost ras în cap, în concurs cu alte circumstanțe ale acelui moment, precum plasarea în celula de izolare, vârsta victimei (55 ani) și faptul că după câteva zile trebuia să compară în fața instanței *(C.E.D.O., Yankov c. Bulgariei, 11 decembrie 2003)*.

8. Există o încălcare a art. 3 chiar dacă supunerea la rele tratamente nu a

avut drept scop umilirea sau degradarea umană *(C.E.D.O., Kehayov c. Bulgariei, 18 ianuarie 2005)*.

9. Statul are obligația pozitivă de a lua toate măsurile pentru protejarea integrității fizice și psihice împotriva violenței altor persoane. Această obligație nu a fost îndeplinită și implicit a avut loc o încălcare a art. 8 în cazul unei fete cu handicap, de 16 ani, care a fost violată, fără a se dispune ulterior o sancțiune penală împotriva făptuitorului *(C.E.D.O., M.C. c. Bulgariei, 4 decembrie 2003)*.

Art. 75. Limite. (1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

(2) Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune.

Legislație conexă

► **Convenția europeană a drepturilor omului**, art. 17; ► **Constituția României**, art. 57.

DOCTRINĂ

1. Este general admis că exercițiul unui drept, al unei puteri sau al unei libertăți nu poate angaja răspunderea titularului. În această situație se află dreptul de a informa publicul, pe care îl are mass-media, dreptul de a pune în executare silită o hotărâre judecătorească etc. Efectul justificativ și exonerator nu este, totuși, fără limite. Scuza este stăvilită de abuzul de drept. Abuzul de drept se poate manifesta și prin intenția de a provoca altuia o vătămare prin modalitatea de exercitare a dreptului *(I. Turcu, p. 426)*.

JURISPRUDENȚĂ

2. Impunerea de către autoritățile statului a unei campanii naționale de vaccinare obligatorie nu constituie o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată *(C.E.D.O., Godfrey c. Marii Britanii, 4 februarie 1982)*.

3. Obligația impusă conducătorului unui autovehicul de a se supune unui examen al sângelui pentru recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei nu constituie atingeri ale dreptului la viață privată și nici încălcări ale dreptului de a nu fi supus relelor tratamente *(C.E.D.O., X. c. Olandei, 4 decembrie 1978)*.

4. Încălcarea intimității fizice și psihice poate rezulta și din efectuarea percheziților locurilor de reședință sau de muncă. În funcție de circumstanțele cauzei, efectele percheziției pot atrage doar încălcarea dreptului la protecția domiciliului *(C.E.D.O., Keegan c. Marii Britanii,*

18 iulie 2006; Sallinen c. Finlandei, 27 septembrie 2005; Buck c. Germaniei, 28 aprilie 2005), doar încălcarea dreptului la protecția integrității fizice și psihice sau încălcarea deopotrivă a ambelor drepturi menționate anterior *(C.E.D.O., Funke c. Franței, 25 februarie 1993)*.

5. Utilizarea normală a unor camere de securitate, indiferent că acestea se află pe stradă sau în localuri publice precum centre comerciale ori posturi de poliție, răspunde unor scopuri legitime și previzibile, astfel încât nu ridică probleme sub aspectul violării art. 8. Totuși, Curtea observă faptul că în speță poliția a reglat camera respectivă pentru a obține imagini clare cu reclamantul și a utilizat aceste imagini într-un montaj care a fost arătat unor martori în scopul identificării autorului unor infracțiuni. De asemenea, filmul realizat a fost arătat în cursul procesului, desfășurat în public. Indiferent dacă reclamantul știa de existența acelei camere de supraveghere, nimic nu indică faptul că el s-ar fi putut aștepta să fie filmat, în mod expres, cu ajutorul acesteia. În consecință, imaginile nu au fost luate în cadrul și cu ocazia utilizării normale a camerei și nici nu exista acordul persoanei filmate, astfel că a existat o ingerință în viața privată a reclamantului. În condițiile în care chiar și instanța internă a considerat că măsura nu era prevăzută de reglementările legale din Marea Britanie, Curtea a constatat că ingerința nu avea o bază legală în dreptul intern, astfel că art. 8 a fost violat *(C.E.D.O., Perry c. Marii Britanii, 17 iulie 2003)*.

6. Constatând că măsura interceptării convorbirilor telefonice ale reclamantului avea o corespondență în legea internă, problema este aceea de a ști dacă legea cuprindea suficiente garanții contra arbitrariului. În condițiile în care legea internă conține anumite lacune sub acest aspect, în special ca urmare a faptului că nu stabilește infracțiunile pentru care se poate dispune o interceptare a convorbirilor, iar durata măsurii este nedeterminată, Curtea a constatat că art. 8 a fost violat, întrucât legea internă nu conține suficiente garanții contra unei aplicări arbitrare a legii *(C.E.D.O., Prado Bugallo c. Spaniei, 18 februarie 2003)*.

Art. 76. **Prezumția de consimțământ.** Când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.

Legea nr. 71/2011

Art. 14. Dispozițiile art. 76 din Codul civil nu se aplică în cazul în care punerea la dispoziție a informației sau a materialului s-a făcut anterior datei intrării în vigoare a Codului civil, chiar dacă utilizarea informației ori a materialului se realizează după această dată.

DOCTRINĂ

1. În condițiile în care sunt probate atât fapta de a „pune la dispoziție", cât și împrejurarea că acela care a furnizat informații sau materialul a cunoscut că

primitorul își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, acționează prezumția de consimțământ reglementată de art. 76 NCC. Este vorba de o prezumție legală relativă care poate fi combătută prin proba contrarie (în sensul că această prezumție legală este absolută, adică irefragabilă sau *iuris et de iure, a se vedea E. Chelaru, Respectul vieții private și al demnității persoanei umane, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 88).*

JURISPRUDENȚĂ

2. În baza obligațiilor sale pozitive, statul trebuie să garanteze oricărei persoane, chiar dacă aceasta este persoană publică, „o speranță legitimă" în ceea ce privește protecția și respectarea vieții sale private, împotriva practicilor presei de senzație. Totuși, măsura în care o persoană cooperează de bunăvoie cu un ziarist este luată în considerare la examinarea de către instanțele judecătorești a unei pretinse ingerințe, iar lipsa consimțământului de a publica nu duce automat la stabilirea unui comportament ilegal. Mai mult chiar, cel care a urmărit cucerirea celebrității a renunțat prin aceasta la sfera sa de intimitate *(C.E.D.O., Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. c. Austriei, 13 decembrie 2005).*

Art. 77. Prelucrarea datelor personale. Orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială.

Legislație conexă

► **Legea nr. 677/2001** pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (M. Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001); ► **Legea nr. 506/2004** privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (M. Of. nr. 1101 din 25 noiembrie 2004); ► **NCPC**, art. 154 alin. (8); ► **C. proc. pen.**, art. 184[1].

JURISPRUDENȚĂ

1. Protecția datelor cu caracter personal joacă un rol fundamental în exercițiul dreptului la respectarea vieții private și de familie, consacrat de art. 8 din Convenție. Legislația internă trebuie, prin urmare, să asigure garanții potrivite pentru a împiedica orice utilizare a datelor cu caracter personal care nu este conformă cu garanțiile prevăzute de acest text *(C.E.D.O., Z c. Finlandei, 25 februarie 1997).*

2. Nevoia unor astfel de garanții este și mai evidentă atunci când este vorba despre date cu caracter personal prelucrate automat, în special când datele sunt utilizate de poliție pentru identificarea unor persoane. Dreptul intern trebuie, în special, să asigure garanții că aceste date sunt relevante și nu sunt excesive în raport cu finalitatea pentru care au fost înregistrate și că sunt conservate sub o formă care să permită identificarea per-

soanelor în cauză pentru o durată care nu trebuie să fie mai mare celei necesare scopului pentru care au fost înregistrate *(C.E.D.O., S. și Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008).*

3. Amprentele digitale, profilele ADN și eșantioanele celulare constituie date cu caracter personal în sensul Convenției cu privire la protecția datelor cu caracter personal, pentru că se raportează la persoane identificate sau identificabile *(idem).*

4. Stocarea fotografiilor anonime care au fost făcute în timpul unei manifestații publice nu constituie o ingerință în viața privată. Curtea a ajuns la această concluzie acordând o importantă deosebită faptului că fotografiile în cauză nu au fost înregistrate în vreun sistem de prelucrare a datelor și că autoritățile nu au luat măsuri pentru a identifica persoanele din fotografie recurgând la prelucrarea datelor *(C.E.D.O., Friedl c. Austria, Comisia, 19 mai 1994).*

5. Înregistrarea de date și caracterul sistematic sau permanent al înregistrării ar putea ridica probleme legate de dreptul la respectul vieții private, chiar dacă datele în cauză erau în domeniul public sau erau disponibile în altă formă. Curtea a reținut că înregistrarea vocii unei persoane, pe un suport permanent, în vederea analizării ulterioare, permitea în mod clar ca împreună cu alte date personale să faciliteze identificarea acestei persoane, deci înregistrarea vocilor reclamanților în vederea analizării ulterioare a adus atingere dreptului la respectarea vieții private *(C.E.D.O., P.G. și J.H. c. Marii Britanii, 2001).*

6. Amprentele digitale (chiar prezentate de Guvern ca elemente neutre, obiective și de necontestat și care, spre deosebire de fotografii, sunt neinteligibile pentru ochiul neavizat și în absența altor amprente cu care să fie comparate) conțin în mod obiectiv informații unice despre un individ, permițând identificarea acestuia cu precizie într-o gamă largă de circumstanțe. Prin urmare, amprentele digitale sunt susceptibile să aducă atingere vieții private, iar stocarea lor fără consimțământul persoanei în cauză nu poate fi considerată o măsură neutră sau nesemnificativă *(C.E.D.O., S. și Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008).*

7. Simplul fapt al păstrării de date referitoare la viața privată a unei persoane constituie o ingerință în sensul art. 8 din Convenție *(C.E.D.O., Leander c. Suediei, 26 martie 1987).* Puțin contează dacă informațiile păstrate vor fi sau nu folosite în continuare *(C.E.D.O., Amann c. Suediei, 16 februarie 2000).*

8. Pentru a clarifica dacă stocarea de către autorități a unei informații cu caracter personal vizează sau nu unul dintre aspectele vieții private, Curtea va ține cont de particularitățile contextului în care aceste informații au fost colectate și stocate, de natura datelor, de maniera în care sunt utilizate și prelucrate și de consecințele care ar putea rezulta *(C.E.D.O., Peck c. Marii Britanii, 2001).*

9. Autoritățile naționale au o anumită marjă de apreciere. Limitele marjei de apreciere sunt variabile și depind de un anumit număr de factori, printre care natura dreptului garantat de Convenție, importanța sa pentru persoana în cauză, natura ingerinței și scopul urmărit. Limitele sunt mai restrânse când dreptul în cauză prezintă o importanță deosebită pentru a garanta individului exercitarea efectivă a drepturilor fundamentale sau care țin de sfera „intimă" *(C.E.D.O., Con-*

nors c. Marii Britanii, 27 mai 2004). Când este în joc un aspect deosebit de important, care ține de existența sau identitatea unei persoane, marja de apreciere a statelor este restrânsă *(C.E.D.O., Evans c. Marii Britanii, 2007).* În schimb, atunci când nu există un consens între statele membre ale Consiliului Europei cu privirea la importanța intereselor în joc sau cu privire la mijloacele cele mai eficiente de protecție, marja de apreciere este mai largă *(C.E.D.O., Dickson c. Marii Britanii, 2007).*

10. Este în afara oricărei discuții faptul că lupta împotriva criminalității și în special a crimei organizate și terorismului, care constituie una dintre provocările căreia societățile europene trebuie să-i facă față la ora actuală, depinde într-o mare măsură de utilizarea tehnicilor științifice moderne de anchetă și investigație (...). Statele membre au făcut progrese rapide și substanțiale în utilizarea informațiilor furnizate de ADN pentru a stabili vinovăția sau nevinovăția. Conservarea datelor trebuie să fie proporțională cu scopul în vederea căruia au fost colectate și perioada de stocare să fie limitată. Protecția oferită de art. 8 din Convenție ar fi diminuată în mod inacceptabil, dacă ar fi autorizată folosirea tehnicilor științifice moderne în sistemul justiției penale, indiferent de preț și fără a pune atent în balanță, pe de o parte, avantajele posibile ale utilizării pe scară largă a acestor tehnici și, pe de altă parte, interesele esențiale legate de viața privată *(C.E.D.O., S. și Marper c. Marii Britanii, 4 decembrie 2008).*

11. Legea trebuie să asigure o protecție adecvată contra arbitrariului și prin urmare, să prevadă cu suficientă claritate, întinderea și modul de exercitare a puterii conferite autorităților competente *(C.E.D.O., Malone c. Marii Britanii, 2 august 1984, Rotaru c. României, 2000).* Nivelul de precizie cerut legislației interne – care nu poate, în niciun caz, acoperi toate ipotezele – depinde într-o mare măsură de conținutul textului în cauză, de domeniul pe care trebuie să-l acopere, de numărul și de statutul destinatarilor *(C.E.D.O., Hashman și Tchaouch c. Bulgariei, 2000).*

12. Pentru stocarea amprentelor digitale, la fel ca și în cazul ascultării convorbirilor telefonice, supravegherii secrete și culegerii secrete de informații, trebuie să fie stabilite reguli clare și detaliate care să prevadă domeniul de aplicare a măsurilor, și un minim de garanții referitoare în special la durată, stocare, utilizare, accesul terților, procedurile destinate să asigure păstrarea integrității și confidențialității datelor și procedurile de distrugere a acestora, astfel încât justițiabilii să dispună de suficiente garanții contra riscurilor de abuz și arbitrariu. Aceste aspecte sunt strâns legate de problema mai generală a necesității ingerinței într-o societate democratică *(C.E.D.O., Kruslin c. Franței, 24 aprilie 1990; Rotaru c. României).*

Secțiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei și după decesul său

Legea nr. 71/2011

Art. 15. Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 78. Respectul datorat persoanei decedate. Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum şi cu privire la corpul său.

DOCTRINĂ

1. Corpul neînsufleţit, deşi nu mai este o persoană, este „impregnat de personalitatea celui care a fost" *(O. Ungureanu. C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 23)*. Textul art. 78 admite o anumită prelungire a personalităţii după deces, prin garantarea unei protecţii împotriva atingerilor aduse corpului şi memoriei defunctului *[T. Ţiclea, Respectul datorat persoanei şi după decesul său, în Noul Cod civil. Studii şi comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 290]*.

2. Cultul pentru morţi este fundamentat pe sentimente umane faţă de cei care au fost părinţii, bunicii, străbunicii, fraţii, surorile sau alte persoane care au trăit printre noi şi care au dispărut. Orice atingere adusă unor asemenea sentimente, prin acţiuni de natură să profaneze cadavrul (...) a provocat totdeauna reacţia colectivităţii şi tocmai de aceea au fost reprimate cu severitate, inclusiv prin dispoziţiile cu caracter penal *(V. Lazăr, I. Pascu, Drept penal, Partea specială, Infracţiuni prevăzute în Codul penal român, Ed. Lumina Lex, 2003, p. 592)*.

3. Prin cadavru trebuie să se înţeleagă rămăşiţa trupească a persoanei decedate, în orice formă s-ar afla. În sfera acestei noţiuni intră atât trupul inanimat (fără viaţă) imediat după deces, cât şi după ce a intrat în descompunere (indiferent de faza acesteia). Orice atingere adusă cadavrului unei persoane (cu excepţia celor îngăduite de lege) constituie prin ea însăşi o manifestare a lipsei de respect faţă de morţi, indiferent de scopul sau mobilul urmărit de făptuitor. Nu prezintă relevanţă juridică dacă prin acţiunea de secţionare cadavrului persoanei pe care a ucis-o, făptuitorul a avut şi reprezentarea profanării acestuia. Această reprezentare nici nu trebuie dovedită de către instanţă, pentru că acţiunea, prin ea însăşi, reprezintă o lipsă de respect faţă de persoana ucisă *(G. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciară penală, Ed. Academiei, vol. III, p. 274)*.

4. Profanarea semnifică tratarea fără respectul cuvenit a unor lucruri considerate sfinte, manifestarea lipsei de respect faţă de memoria celui dispărut *(T. Toader, Drept penal, Partea specială, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 466)*.

Art. 79. Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate. Memoria persoanei decedate este protejată în aceleaşi condiţii ca şi imaginea şi reputaţia persoanei aflate în viaţă.

DOCTRINĂ

1. În concepţia art. 79, memoria persoanei decedate privită ca un omagiu şi *aducere-aminte* de către *posteritate* este protejată prin trimiterea la normele juridice consacrate dreptului la imagine (art. 73) şi dreptului la reputaţie [art. 72 alin. (2)] *(cu privire la acţiunea acestor norme în cazul atingerii aduse memoriei*

persoanei decedate, a se vedea E. Chelaru, Respectul vieții private și al demnității persoanei umane, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 89).

2. Memoria persoanei decedate este o componentă socială, care ține de opinia și reprezentarea celorlalți indivizi față de această persoană. Este vorba așadar de *ocrotirea juridică a amintirii* păstrate față de o persoană decedată. Potrivit art. 79 NCC, *memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei în viață.* Pe cale de consecință, memoria defunctului cuprinde *două laturi*: una ce ține de reputație și alta ce ține de imaginea sa *[T. Ticlea, Respectul datorat persoanei și după decesul său, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 293].*

3. Din perspectiva laturii reputației, memoria persoanei decedate este considerația, părerea, opinia, stima pe care o au ceilalți indivizi (societatea) față de această persoană, față de activitățile, atitudinea, comportamentul sau opiniile pe care ea le-a avut în cursul vieții. Așa fiind, legea vine să oprească eventualele defăimări, insulte sau acțiuni ofensatoare ce pot aduce atingere memoriei defunctului. Vom include în această latură și faptele de profanare de morminte, de violare a monumentelor ridicate în onoarea celor decedați, precum și faptele prin care se aduce atingere integrității cadavrelor. Potrivit art. 79 NCC, *reputația defunctului este protejată în aceleași condiții ca și reputația persoanei în viață.* Alături de eventualele sancțiuni civile, sancțiunile pentru profanarea de morminte sunt de natură penală și se pedepsesc cu închisoarea *(idem, p. 293-294).*

4. Din perspectiva laturii imaginii, memoria persoanei decedate este reprezentarea celorlalți indivizi a înfățișării fizice și a vocii acestei persoane. Potrivit art. 79 NCC, *imaginea defunctului este protejată în aceleași condiții ca și imaginea persoanei în viață.* Spre exemplu, publicarea unei fotografii a unui cadavru sau a unei persoane aflate pe patul de moarte, fără autorizare, este o încălcare a imaginii defunctului ce poate da naștere la sancțiuni civile *(ibidem).*

5. Publicarea într-o revistă a unei fotografii care prezintă rămășițele pământești ale unei persoane, realizată fără consimțământul dat în timpul vieții de defunct și în absența acordului familiei acestuia, constituie o atingere adusă memoriei persoanei decedate *(a se vedea G. Cornu, Droit civil, p. 253-254).*

Art. 80. Respectarea voinței persoanei decedate. (1) Orice persoană poate determina felul propriilor funeralii și poate dispune cu privire la corpul său după moarte. În cazul celor lipsiți de capacitate de exercițiu sau al celor cu capacitate de exercițiu restrânsă este necesar și consimțământul scris al părinților sau, după caz, al tutorelui.

(2) În lipsa unei opțiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată, în ordine, voința soțului, părinților, descendenților, rudelor în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a avut loc

decesul. În toate cazurile se va ține seama de apartenența confesională a persoanei decedate.

DOCTRINĂ

1. Determinarea felului propriilor funeralii este o formă de exercitare a dreptului de a dispune de sine însuși (a se vedea art. 60 NCC), care cunoaște o extensie atunci când se referă la împrejurări care se vor petrece după încetarea din viață a persoanei *(G. Cornu, Droit civil, p. 228-229).*

2. Pentru dezvoltări privind condițiile cerute de art. 80 NCC și pentru a fi asigurată, în aceste împrejurări, respectarea voinței persoanei decedate, a se vedea *E. Chelaru*, Respectul vieții private și al demnității persoanei umane, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 90-91.

Art. 81. Prelevarea de la persoanele decedate. Prelevarea de organe, țesuturi şi celule umane, în scop terapeutic sau ştiințific, de la persoanele decedate se efectuează numai în condițiile prevăzute de lege, cu acordul scris, exprimat în timpul vieții, al persoanei decedate sau, în lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil şi expres dat, în ordine, de soțul supraviețuitor, de părinți, de descendenți ori, în sfârşit, de rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

DOCTRINĂ

1. Când prelevarea se face de pe un cadavru, tendința juridică este înclinată să considere cadavrul ca *res communitatis* și să înlesnească utilizarea lui spre binele comun ori de câte ori apare o necesitate de tip social și când nu va exista o voință contrară a subiectului donator exprimată când era în viață. Criteriul acesta nu este împărtășit de toți autorii sub profil etic, având în vedere că respectivul cadavru, deși este *res* și *nu mai este persoană*, își păstrează *sacralitatea* proprie prin referința fenomenologică și psihologică pe care o primește din partea supraviețuitorilor, (...) legătura lui cu apartenența afectivă din partea acestora *(E. Sgreccia, V. Tambone, Manual de bioetică, Ed. Arhiepiscopiei Romano-catolică, București, 2001, p. 269).*

2. Prelevarea poate fi făcută numai în scop terapeutic sau ştiințific și este condiționată, imperativ, de acordul scris, exprimat în timpul vieții al persoanei decedate. Absența acestui acord poate fi suplinită de acordul scris, liber, prealabil și expres dat, în ordinea eliminatoare, de persoanele prevăzute de art. 81 NCC *(pentru dezvoltări, a se vedea E. Chelaru, Respectul vieții private și al demnității persoanei umane, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 92-93).*

3. Reglementarea statuată în noul Cod civil este diferită de cea existentă în multe state europene care permit realizarea prelevării (după constatarea morții) pe baza unui consimțământ prezumat dacă înainte de moarte persoana nu a exprimat un refuz în acest sens *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 30).*

Capitolul III. Identificarea persoanei fizice

DOCTRINĂ

1. *Identificarea persoanei fizice* este instituția juridică de drept civil care reglementează individualizarea omului în raporturile juridice civile la care participă. Într-o reformulare sintetică, prin identificarea persoanei fizice se înțelege individualizarea omului în raporturile juridice civile *[T. Țiclea, Identificarea persoanei fizice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 296].*

2. În lumina noului Cod civil, trei sunt semnele juridice principale care concurează la identificarea persoanei fizice: *numele* (art. 82-85), *domiciliul și reședința* (art. 86-97), respectiv *starea civilă* (art. 98-103). Având această finalitate, ele constituie și poartă denumirea de mijloace sau atribute de identificare a persoanei fizice, iar rolul lor poate fi conturat astfel: *numele desemnează, domiciliul și reședința situează, iar starea civilă califică persoana fizică (idem, p. 241).*

3. *Dreptul la fiecare dintre aceste atribute de identificare*, și anume dreptul la nume, dreptul la domiciliu, dreptul la reședință, precum și dreptul la o stare civilă, dobândite în condițiile legii, face parte din *categoria drepturilor inerente ființei umane* (art. 59 NCC) *(ibidem).*

Secțiunea 1. Numele

Art. 82. Dreptul la nume. Orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 12 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. Numele este un element al stării civile, un atribut juridic de identificare a persoanei. Acest atribut are ca obiect grupul de cuvinte stabilite, potrivit legii, pentru identificarea persoanei în familie și societate și înregistrate în actele de stare civilă *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 209).*

2. Numele nu trebuie privit numai ca un simplu atribut de identificare a persoanei, ci și ca un drept al acesteia. Este vorba desigur de un drept extrapatrimonial (nepatrimonial) care prezintă toate caracterele specifice acestei categorii de drepturi *(idem, p. 208).*

3. Conținutul dreptului subiectiv al numelui se caracterizează prin facultatea titularului acestui drept de a purta numele dobândit sau stabilit potrivit legii, de a cere rectificarea oricăror erori strecurate în actele de stare civilă sau în alte acte cu privire la nume și, în cazurile și condițiile stabilite de lege, de a se opune ca alte persoane să poarte numele său *(C. Trușcă, p. 348).*

4. Făcând parte din categoria drepturilor personal nepatrimoniale, numele de familie prezintă caracterele specifice ale acestor drepturi. În esență, numele se caracterizează prin: a) *opozabilitate erga omnes* – ca toate drepturile personale nepatrimoniale, numele este un drept absolut, deci opozabil tuturor. Fiind un drept absolut, dreptul la nume impune tuturor persoanelor obligația de a se abține de la orice act sau fapt care ar tulbura pe titularul său în exercitarea dreptului; b) *legalitate* – stabilirea, modificarea și schimbarea numelui nu pot avea loc decât în condițiile legii; c) *inalienabilitate*, în sensul că persoana fizică nu poate renunța la numele său, după cum nu-l poate vinde, dona, chiar în cazurile în care, în condițiile legii numele de familie este transcris ca efect al filiației, prin căsătorie, adopție, titularul său nu este lipsit de acesta; d) *imprescriptibilitate*, atât sub aspect achizitiv, cât și extinctiv; e) *personalitate*, în sensul că numele este intim legat de personalitatea omului; f) *universalitate*. Adică numele este tot atât de universal ca și capacitatea de folosință a persoanei fizice; orice om trebuie să aibă un nume; g) *unitate*. Acest caracter specific numelui se explică prin faptul că deși este alcătuit din numele de familie și prenumele, aceste elemente individualizează împreună aceeași persoană fizică *(P. Trușcă, p. 348-349)*.

5. Numele patronimic este imprescriptibil astfel că nu este susceptibil de a fi dobândit prin trecerea unui interval de timp și nici de a fi pierdut prin neîntrebuințare; de asemenea, numele este inalienabil, deoarece el nu este un bun de natură patrimonială, ci este unul din elementele personalității și un semn distinctiv, care are de scop nu numai de a determina filiațiunea individului, dar și de a-l individualiza în societate *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 18)*.

JURISPRUDENȚĂ

6. Dreptul de a purta un nume în mod legitim este o prerogativă, care se leagă cu ideea de familie și de filiație *(Cp. Cas. I, 14 februarie 1905, Bul. 1905, p. 143, rezumată de C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 142)*.

7. Este admisibilă acțiunea prin care se solicită să se constate identitatea de persoane dintre petiționar și cel trecut cu un alt nume în scriptele unității la care a funcționat *(Trib. Beiuș, sent. nr. 2412/1966, cu note de A. Negru și Al. Silvian, în R.R.D. nr. 10/1968, p. 138-142)*.

Art. 83. Structura numelui. Numele cuprinde numele de familie și prenumele.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 12 alin. (2).

Legislație conexă

► **O.G. nr. 41/2003** privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 66 din 2 februarie 2003), art. 1.

DOCTRINĂ

1. Numele este cuvântul sau totalitatea cuvintelor destinate să individualizeze o persoană. Numele propriu-zis sau numele patronimic este vechiul *nomen gentile* din dreptul roman sau *nom de famille* din dreptul francez; el indică pe toți membrii unei familii; au drept să-l poarte toți cei care coboară dintr-un autor comun *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 45).*

2. Prenumele este numit adeseori în mod impropriu „nume de botez", ceea ce este inexact, pentru că și persoanele care nu sunt botezate au un prenume. Acest element al numelui servește la individualizarea membrilor aceleiași familii, care poartă același nume patronimic. Cu privire la alegerea prenumelui, legea nu impune nici o restricție; această latitudine a dat loc la o anarhie cumplită cu privire la prenumele persoanelor. Fantezia părinților este uimitoare și, alături de persoane purtând prenume răsunătoare de eroi antici, se întâlnesc altele cu nume de plante! Ba chiar ni s-a întâmplat, într-un sat din Moldova, să întâlnim pe un băiat cu prenumele de ... Venus!! *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 144).*

3. În afară de nume și de prenume, o persoană mai poate avea și o poreclă, care se adaugă de obicei la nume; porecla este în afară de prevederile legale *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 48).*

4. Pseudonimul este, spre deosebire de poreclă, un nume care înlocuiește pe cel adevărat, cu scopul de a-l ascunde. Pseudonimul este întrebuințat de scriitori și artiști, care nu vor ca adevărata lor persoană să fie cunoscută de public *(ibidem).*

5. În noul Cod civil pseudonimul se bucură de aceeași protecție ca și numele. Astfel, conform art. 254, intitulat „Apărarea dreptului la nume", cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanței de judecată recunoașterea dreptului său la acel nume; cel care este lezat prin uzurparea numelui său poate cere instanței să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime; aceleași dispoziții se aplică și dreptului la pseudonim *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 346).*

Art. 84. Dobândirea numelui. (1) Numele de familie se dobândește prin efectul filiației și poate fi modificat prin efectul schimbării stării civile, în condițiile prevăzute de lege.

(2) Prenumele se stabilește la data înregistrării nașterii, pe baza declarației de naștere. Este interzisă înregistrarea de către ofițerul de stare civilă a prenumelor indecente, ridicole și a altora asemenea, de natură a afecta ordinea publică și bunele moravuri ori interesele copilului, după caz.

(3) Numele de familie și prenumele copilului găsit, născut din părinți necunoscuți, precum și cele ale copilului care este părăsit de către mamă în spital, iar identitatea acesteia nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege, se stabilesc prin dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială

a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui, în condițiile legii speciale.

Legislație conexă
► **Legea nr. 119/1996** cu privire la actele de stare civilă, art. 15 și urm.; ► **O.G. nr. 41/2003**, Capitolul I „Dispoziții generale".

COMENTARII

1. În doctrină s-a subliniat că prin filiație se înțelege raportul de descendență dintre un copil și fiecare dintre părinții lui, filiația fiind astfel de două feluri: față de mamă (maternitate) și față de tată (paternitate) *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 332; pentru dezvoltări, a se vedea și p. 333-335)*.

2. Potrivit noului Cod civil, „părinții aleg prenumele și, când este cazul, numele de familie al copilului, în condițiile legii" (art. 492). Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinților săi. Dacă părinții nu au un nume comun, copilul ia numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. În acest caz, numele copilului se stabilește prin acordul părinților și se declară, odată cu nașterea copilului, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor. În lipsa acordului părinților, instanța de tutelă hotărăște și comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor unde a fost înregistrată nașterea (art. 449 NCC) *(a se vedea și I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 334)*.

3. Articolul 450 NCC reglementează numele copilului din afara căsătoriei: „(1) Copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită. (2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară, de către părinți, împreună, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art. 449 alin. (3). (3) În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3)" *(a se vedea și I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 334)*.

4. Modificarea numelui de familie înseamnă înlocuirea acestuia datorită unor schimbări intervenite în starea civilă a persoanei fizice respective. Schimbările de stare civilă care conduc sau pot conduce la modificarea numelui de familie sunt: schimbări în filiația persoanei fizice; schimbări determinate de instituția adopției; schimbări determinate de instituția căsătoriei *(idem, p. 335; pentru dezvoltări, a se vedea și p. 335-339)*.

5. În noul Cod civil există dispoziții comune referitoare la toate acțiunile care privesc filiația. Potrivit art. 438 alin. (1), prin hotărârea de admitere a unei acțiuni referitoare la filiație, instanța se pronunță și cu privire la numele copilului.

6. Copilul adoptat dobândește numele adoptatorului. Dacă adopția se face de către soți care nu au nume de familie comun, ei sunt obligați să declare instan-

ţei care încuviinţează adopţia numele pe care copilul urmează să-l poarte, adică numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Dacă au nume comun, atunci adoptatul va purta acest nume. Pentru motive temeinice, instanţa, încuviinţând adopţia, la cererea adoptatorului sau familiei adoptatoare şi cu consimţământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat. În cazul adopţiei unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun în timpul căsătoriei, soţul adoptat poate primi în timpul căsătoriei numele adoptatorului, cu consimţământul celuilalt soţ, dat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia *(a se vedea art. 473 NCC şi I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 337).*

7. La încetarea adopţiei adoptatul redobândeşte numele de familie şi, după caz, prenumele avut înainte de încuviinţarea adopţiei. Pentru motive temeinice, instanţa poate încuviinţa ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopţie [art. 482 alin. (2) NCC].

JURISPRUDENŢĂ

8. Numele şi prenumele, ca elemente de identificare în societate şi în familie a persoanei fizice, interesează starea civilă a persoanelor, adică, în ultimă analiză, întreaga colectivitate. Folosirea oricât de îndelungată a unui nume sau prenume nu conferă însă persoanei un drept asupra acestuia, deoarece dreptul la nume are un caracter personal, nepatrimonial şi, ca atare, nu poate fi dobândit prin posesie *(Trib. Suprem., col. civ., dec. nr. 1571/1955, în C.D. 1955, 1, p. 28 şi L.P. nr. 8/1955, p. 900).*

9. Copilul din afara căsătoriei dobândeşte numele de familie al aceluia dintre părţi faţă de care filiaţia a fost mai întâi stabilită. În cazul când filiaţia a fost stabilită ulterior şi faţă de celălalt părinte, instanţa judecătorească va putea da încuviinţarea copilului să poarte numele acestuia din urmă. Rezultă deci că, în această materie, dreptul la acţiune aparţine în exclusivitate copilului care, dacă este major, îl exercită personal, iar dacă este minor prin reprezentanţii săi legali până la vârsta de 14 ani şi cu încuviinţarea lor între 14 şi 18 ani *(Trib. Suprem, dec. nr. 979/1964, în J.N. nr. 3/1965, p. 173).* ☞ *A se vedea art. 449 alin. (1) NCC.*

10. Soţul supravieţuitor care a purtat ca nume comun pe cel al soţului predecedat, în timpul şi ca urmare a căsătoriei respective, se poate învoi, la încheierea unei noi căsătorii, ca acelaşi nume să fie comun cu noul soţ *(Trib. Suprem, dec. nr. 755/1968, în R.R.D. nr. 5/1969, p. 143-147, cu notă de C. Bîrsan).*

11. Prin admiterea acţiunii în tăgăduirea paternităţii, starea civilă a copilului din căsătorie se schimbă, el devenind copil din afara căsătoriei. Fiind considerat copil din afara căsătoriei, al mamei sale, el dobândeşte numele pe care aceasta îl poartă. Ca atare, întrucât mama a dobândit prin căsătorie numele de familie al reclamantului din acţiune, nume pe care continuă să-l poarte, în mod greşit instanţa a hotărât referitor la numele copilului că acesta dobândeşte numele mamei sale anterior căsătoriei. În justa aplicare a capătului de acţiune prin care s-a solicitat rectificarea înregistrării naşterii copilului, judecătoria

trebuie să dispună numai să se elimine menţiunea numelui şi prenumelui tatălui *(Trib. Suprem, dec. nr. 216/1971, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 174).* ☞ *Potrivit art. 438 alin. (1) NCC, prin admiterea acţiunii în tăgăduirea paternităţii, instanţa se pronunţă şi cu privire la stabilirea numelui copilului.*

12. Prevederea legală potrivit căreia instanţa, pentru motive temeinice, poate încuviinţa ca soţul să continue a purta şi după desfacerea căsătoriei numele celuilalt soţ, are ca unic scop să evite cauzarea unui prejudiciu moral celor ce s-au distins prin activitatea lor socială. În consecinţă, dacă nu se face dovada producerii unui atare prejudiciu în caz de revenire, prin divorţ, la numele purtat înainte de căsătorie, o asemenea încuviinţare, în lipsa învoielii soţilor, nu poate fi dată *(Trib. Suprem, dec. nr. 186/1974, în R.R.D. nr. 10/1974, p. 67).* ☞ *A se vedea şi art. 383 NCC.*

13. În cazul în care un copil din afara căsătoriei a fost trecut pe numele tatălui, care l-a recunoscut, iar tatăl căsătorindu-se apoi cu mama copilului, a luat numele acesteia, nu se poate solicita încuviinţarea ca acel copil să poarte numele de familie luat la încheierea căsătoriei şi care este altul decât cel avut de tată atunci când l-a recunoscut. O atare cerere, implicând o schimbare de nume, poate fi încuviinţată numai pe cale administrativă *(Trib. Suprem, dec. nr. 1296/1975, rezumată de C. Turianu, p. 202-203).*

14. Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soţul mamei. Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinţilor. Întrucât în speţă nu s-a făcut dovada că soţul reclamantei a tăgăduit paternitatea minorilor, instanţa nu avea dreptul să stabilească o altă stare civilă a acestora prin încuviinţarea de a purta un alt nume decât cel al soţului mamei lor, fiind copii rezultaţi din căsătorie, chiar în condiţiile în care pârâtul s-a declarat de acord cu admiterea acţiunii *(Trib. Suprem, dec. nr. 1014/1988, rezumată de C. Turianu, p. 190.* ☞ *A se vedea şi art. 449 alin. (1) NCC.*

15. Hotărârea de divorţ prin care s-a dispus ca soţia să-şi reia numele de familie avut anterior căsătoriei se impune cu autoritate de lucru judecat, în sensul că nu mai poate fi repusă în discuţie în cadrul unei alte proceduri – de contencios administrativ – redobândirea de către soţie a dreptului de a purta în viitor numele avut în timpul căsătoriei. De aceea, cererea soţiei de a i se atribui exact numele pe care l-a purtat în timpul căsătoriei şi pe care l-a pierdut ca efect al desfacerii căsătoriei, pe un alt temei de drept – Decretul nr. 975/1968 – constituie, în ultima analiză, o eludare a legii, fundamentând un abuz de drept *(C.S.J., dec. nr. 3360/2000, în Dreptul nr. 12/2001, p. 162, rezumată de C. Turianu, p. 174).* ☞ *Decretul nr. 975/1968 a fost abrogat prin O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice.*

Art. 85. Schimbarea numelui pe cale administrativă. Cetăţenii români pot obţine, în condiţiile legii, schimbarea pe cale administrativă a numelui de familie şi a prenumelui sau numai a unuia dintre acestea.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 12 alin. (3).

Legislație conexă
► **O.G. nr. 41/2003**, Capitolul II „Schimbarea numelui pe cale administrativă".

DOCTRINĂ

1. Prin schimbarea numelui de familie sau a prenumelui se înțelege înlocuirea, la cerere, a numelui/prenumelui cu un alt nume de familie/prenume prin decizie administrativă *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 340)*.

2. Procedura schimbării numelui se declanșează printr-o cerere formulată în acest scop *(ibidem)*.

3. Actele care trebuie depuse împreună cu cererea sunt: copii legalizate de pe certificatele de stare civilă ale persoanei care solicită schimbarea numelui; un exemplar al Monitorului Oficial al României, Partea a III-a, în care a fost publicat extrasul din cererea de schimbare a numelui, exemplar de la publicarea căruia să nu fi trecut mai mult de 1 an; consimțământul, dat în formă autentică, al celuilalt soț, în cazul schimbării numelui de familie comun purtat în timpul căsătoriei; copie de pe decizia de aprobare a autorității tutelare, când schimbarea numelui este solicitată de tutore, pentru minorul sau persoana pusă sub interdicție; cazierul judiciar și cazierul fiscal ale solicitantului; orice alte acte pe care solicitantul le consideră necesare pentru motivarea cererii sale *(idem, p. 343)*.

4. Cererea de schimbare a numelui se publică, în extras, în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, prin grija și pe cheltuiala solicitantului; cu aprobarea conducătorilor serviciilor publice județene, respectiv a conducătorului serviciului public al municipiului București. Cererea de schimbare a numelui format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod poate fi exceptată de la publicare (art. 10 din O.G. nr. 41/2003) *(idem, p. 343)*.

5. Orice persoană interesată poate face opoziție la cererea de schimbare a numelui (cu excepția numelui format din expresii indecente, ridicole) în termen de 30 de zile de la publicarea acesteia în Monitorul Oficial. Opoziția se face în scris, motivat și se depune la serviciul public în a cărui rază de competență teritorială își are domiciliul persoana care solicită schimbarea numelui *(ibidem)*.

6. Motivele pentru care se solicită schimbarea numelui pot fi dintre cele mai diverse, temeinicia lor urmând a se aprecia de la caz la caz. Este ceea ce rezultă implicit din prevederile art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, care – după ce enumeră o suită de cazuri în care cererea de schimbare a numelui trebuie considerată întemeiată – face referire la „alte asemenea cazuri justificate" *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 227. Pentru dezvoltări privind motivele care pot fi invocate și care pot justifica admiterea cererii de schimbare a numelui, a se vedea și p. 228-229, precum și C.T. Ungureanu, 2011, p. 341-343)*.

7. Dispoziția de admitere a cererii se trimite, în copie, serviciului public la care a fost înregistrată. Acesta îl înștiințează pe solicitant și, după ce solicitantul depune dovada de plată a taxei extrajudiciare de timbru, prevăzute de lege, serviciul public îi va elibera o copie de pe dispozi-

ția de admitere a cererii. Dacă, în termen de 90 de zile de la data luării la cunoștință, solicitantul nu a depus dovada de plată, serviciul public va restitui organului emitent copia de pe dispoziția de admitere (art. 14 din O.G. nr. 41/2003) *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 344)*.

8. Schimbarea numelui se înscrie, prin mențiune, pe marginea actului de naștere și de căsătorie, dacă e cazul, și produce efecte de la data înscrierii mențiunii, dată de la care solicitantul va purta numele obținut prin dispoziția de admitere (art. 15 și art. 16 din O.G. nr. 41/2003). Dovada schimbării numelui se face cu dispoziția de admitere sau cu certificatul eliberat de serviciul public, pe baza dispoziției de admitere *(ibidem)*.

9. Conform art. 21 din O.G. nr. 41/2003, în cazul admiterii unei cereri de schimbare a numelui, persoana căreia i-a fost vătămat un drept sau un interes legitim recunoscut de lege poate solicita, pe cale judecătorească, în condițiile Legii contenciosului administrativ, anularea dispoziției de schimbare a numelui. Acțiunea în justiție poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data la care a luat cunoștință de schimbarea numelui și numai dacă persoana care o depune face dovada că, din motive obiective, neimputabile ei, nu a putut formula opoziție *(idem, p. 343-344)*.

JURISPRUDENȚĂ

10. Pentru recunoașterea actelor unui stat străin de schimbare a numelui cetățeanului român stabilit în străinătate, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, iar nu dispozițiile Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă *(C.S.J., dec. nr. 3074/2003, în Dreptul nr. 8/2004, p. 264, rezumată de C. Turianu, p. 170)*.

☞ *Dispozițiile art. 1-33 și art. 36-147 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat au fost abrogate prin art. 230 lit. q) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Restul dispozițiilor Legii nr. 105/1992 (art. 34-35 și art. 148-183) au fost abrogate prin art. 82 lit. e) din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Menționăm că în noul Cod civil, Cartea a VII-a, „Dispoziții de drept internațional privat" sunt integrate prevederile Legii nr. 105/1992, revizuite pentru a fi puse în acord cu instrumentele comunitare și internaționale în domeniul dreptului internațional privat.*

Secțiunea a 2-a. Domiciliul și reședința

Art. 86. Dreptul la domiciliu şi reşedinţă. (1) Cetăţenii români au dreptul să îşi stabilească ori să îşi schimbe, în mod liber, domiciliul sau reşedinţa, în ţară sau în străinătate, cu excepţia cazurilor anume prevăzute de lege.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, o persoană fizică nu poate să aibă în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi o singură reşedinţă, chiar şi atunci când deţine mai multe locuinţe.

Legislație conexă

► **Constituția României**, art. 25; ► **Legea nr. 248/2005** privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate (M. Of. nr. 682 din 29 iulie 2005); ► **O.U.G. nr. 97/2005** privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români (republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011); ► **Legea nr. 272/2004** privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004); ► **O.G. nr. 84/2001** privind înființarea, organizarea și funcționarea serviciilor comunitare de evidență a persoanelor (M. Of. nr. 544 din 1 septembrie 2001); ► **H.G. nr. 111/1997** privind forma și conținutul cărții de identitate, a cărții de imobil și a fișei de evidență a populației (M. Of. nr. 71 din 21 aprilie 1997); ► **Convenția europeană a drepturilor omului**, precum și **Protocolul nr. 4** adițional la această Convenție.

DOCTRINĂ

1. Domiciliul nefiind numai un atribut de individualizare a persoanei, ci și un drept personal nepatrimonial [art. 86 alin. (1) NCC], el se bucură de caracterele acestui drept: opozabilitate *erga omnes*, inalienabilitate, imprescriptibilitate, personalitate și universalitate *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 198-200. Autorii dezvoltă și caracterele juridice specifice domiciliului: stabilitatea, unicitatea și obligativitatea).*

2. În sistemul legislației noastre, din punct de vedere legal, o persoană nu poate avea decât un singur domiciliu, chiar dacă de fapt locuiește în mai multe locuri. Unitatea de domiciliu prezintă importanță din punctul de vedere al competenței instanței de judecată, al centralizării într-o singură localitate a măsurilor de publicitate ce sunt luate în folosul terților, cu privire la modificarea capacității unei persoane, precum și în ceea ce privește deschiderea succesiunii unei persoane *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 47).*

3. Pentru *reședință*, a se vedea *infra*, pct. 1-4 de sub art. 88.

Art. 87. Domiciliul. Domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 13.

Legislație conexă

A se vedea, *supra,* reglementările citate sub art. 86.

COMENTARII

1. În doctrina clasică domiciliul este definit ca fiind locul unde o persoană își are principala sa așezare, cu privire la exercitarea unor anumite drepturi *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 47).* Doctrina modernă îl definește ca atribut de identificare a persoanei fizice care o individualizează în spațiu, *prin indicarea (s.n., P.P.)* unui loc având această semnificație juridică *(G. Boroi, 2010,*

p. 381; P. Trușcă, p. 366; C.T. Ungureanu, 2011, p. 347; I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 236). Textul art. 87 NCC, preluând conceptele de „așezare principală", „indicare" și „loc", legiferează că locul unde persoana fizică declară că își are locuința principală constituie unicul criteriu pentru individualizarea (determinarea) domiciliului acesteia. În clasificarea dată domiciliului (a se vedea, *infra*, pct. 4), practic textul definește domiciliul de drept comun (voluntar).

2. Semasiologic, Dex Online definește cuvântul *loc* ca fiind „așezarea omenească, localitatea, regiunea, țara, localitatea în care s-a născut cineva". *A locui*, ca verb, semnifică „a-și avea domiciliul undeva, a fi stabilit cu locuința undeva; a sta, a ședea undeva, a domicilia".

3. Prin domiciliu *lato sensu* vom înțelege acel atribut de identificare a persoanei fizice care o individualizează în spațiu, prin indicarea unui loc având această semnificație juridică *(a se vedea Gh. Beleiu, 2007, p. 366; I. Dogaru, p. 441; E. Chelaru, 2008, p. 44; O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 198).*

4. După modul de determinare, domiciliul este de trei feluri: domiciliu voluntar (de drept comun); domiciliu legal; domiciliu convențional (denumit și „ales"). *Domiciliul voluntar* este domiciliul pe care persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu și-l alege în mod liber, stabilindu-și locuința principală în orice localitate din țară, cu respectarea legii; altfel spus, este vorba despre domiciliul liber ales de o persoană. *Domiciliul legal* este acel domiciliu care este stabilit de lege pentru anumite categorii de persoane fizice. El are următoarele caractere: a) este stabilit de lege; b) are semnificația unei măsuri de ocrotire pentru anumite persoane; c) coincide cu domiciliul de drept comun al persoanei care exercită ocrotirea, iar în alte cazuri, cu sediul persoanei juridice căreia îi este încredințat sau plasat copilul. *Domiciliul convențional* sau ales este domiciliul (adresa) stabilit, în condițiile legii, prin acordul de voință al părților unui act juridic civil în vederea producerii unor efecte juridice în acel loc sau pentru soluționarea unui litigiu și comunicarea actelor de procedură. El este un domiciliu limitat deoarece pentru celelalte acte ale vieții civile fiecare parte își păstrează domiciliul propriu-zis *(pentru dezvoltări, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 201-207).*

Art. 88. Reședința. Reședința persoanei fizice este în locul unde își are locuința secundară.

Legislație conexă
► **O.U.G. nr. 97/2005**, art. 30.

DOCTRINĂ

1. Reședința este atributul de identificare în spațiu a persoanei fizice, prin indicarea locuinței sale secundare. Conform art. 29 din O.U.G. nr. 97/2005, reședința este adresa la care persoana fizică declară că are locuința secundară, alta decât cea de domiciliu. Potrivit art. 25 alin. (3) din O.U.G. nr. 97/2005, reședința, ca și

domiciliul, este unică; la un moment dat, o persoană fizică nu poate avea decât o singură reședință *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 352)*.

2. Ca drept personal nepatrimonial, dreptul la reședință este prevăzut de art. 12 pct. 1 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice care dispune că: „Orice persoană care se află în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul de a circula acolo liber și de a-și alege liber reședința". Pe plan intern, dreptul la reședință este consacrat de art. 26 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, potrivit cu care „Cetățenii români au dreptul să-și stabilească sau să-și schimbe, în mod liber, domiciliul ori reședința, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege".

3. Prevederile art. 26 alin. (2) din O.U.G. nr. 97/2005 trebuie interpretate în sensul că o persoană – din punct de vedere administrativ – nu poate fi înregistrată în evidențe decât cu o singură reședință. Este însă posibil ca o persoană să aibă în același timp mai multe locuințe temporare care nu pot fi numite altfel decât reședințe. De exemplu, atunci când o persoană în cursul unui an locuiește în mai multe locuri, fiecare dintre ele constituie, pentru ea, o reședință, în timp ce își are domiciliul unic într-o locuință principală și statornică. Mai mult, o persoană poate să aibă o reședință principală și una sau mai multe reședințe secundare, dar numai una dintre ele va fi menționată în cartea de identitate. Numai sub acest aspect reședința are un caracter de unicitate *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 208)*.

4. Persoana care locuiește mai mult de 15 zile la o altă adresă decât cea de domiciliu este obligată să ceară serviciului comunitar de evidență a persoanelor înscrierea în cartea de identitate și în documentele de evidență a mențiunii de stabilire a reședinței. Excepție fac: a) persoana care locuiește la altă adresă datorită serviciului sau în scop turistic; b) persoana care este internată într-o unitate sanitar-medicală *(idem, p. 208-209)*.

Art. 89. Stabilirea și schimbarea domiciliului. (1) Stabilirea sau schimbarea domiciliului se face cu respectarea dispozițiilor legii speciale.

(2) Stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală.

(3) Dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la organele administrative competente să opereze stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt.

Legislație conexă

► **O.U.G. nr. 97/2005**, art. 26 și urm.

DOCTRINĂ

1. Textul art. 89 NCC are în vedere schimbarea domiciliului de drept comun (voluntar). Schimbarea domiciliului legal se realizează, de regulă, odată cu schimbarea domiciliului de drept comun al persoanei fizice sau juridice care are în

ocrotire persoana respectivă. Dar schimbarea acestui domiciliu mai poate interveni prin reîncredințarea minorului stabilită pe cale judecătorească sau în cazul în care măsura de ocrotire este înlocuită cu alta sau aceasta încetează *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 203-206)*.

2. Principiul care operează în materia schimbării domiciliului este libertatea de alegere a persoanei interesate, ea nefiind ținută să motiveze în vreun fel această schimbare. De altfel, Constituția în art. 25 alin. (2) statuează: „Fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a emigra, precum și de a reveni în țară" *(idem, p. 203)*.

Art. 90. Prezumția de domiciliu. (1) Reședința va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut.

(2) În lipsă de reședință, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaște, la locul unde acea persoană se găsește.

COMENTARIU

Textul instituie o triplă prezumție legală, cu caracter relativ (*iuris tantum*), prin a atribui, în ordine, valoare de înlocuire a domiciliului (îl suplinește) reședinței, ultimului domiciliu (dacă reședința nu există) și locuinței unde persoana fizică se găsește (dacă ultimul domiciliu este necunoscut).

Art. 91. Dovada. (1) Dovada domiciliului și a reședinței se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate.

(2) În lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței nu va putea fi opusă altor persoane.

(3) Dispozițiile alin. (2) nu se aplică în cazul în care domiciliul sau reședința a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune.

Legislație conexă

► **O.U.G. nr. 97/2005**, art. 28.

DOCTRINĂ

1. În principiu, dovada domiciliului se face cu cartea de identitate întocmită și eliberată persoanelor fizice care au împlinit 14 ani de către serviciul public comunitar de evidență a persoanelor de la domiciliul sau reședința acestora. În acest sens, art. 12 din O.U.G. nr. 97/2005 prevede: „(1) Începând cu vârsta de 14 ani, cetățenilor români li se eliberează acte de identitate. (2) În termen de 15 zile de la împlinirea vârstei prevăzute la alin. (1), cetățenii români trebuie să solicite eliberarea actului de identitate. (3) În sensul prezentei ordonanțe de urgență,

prin act de identitate se înțelege cartea de identitate, cartea electronică de identitate, cartea de identitate provizorie și buletinul de identitate, aflate în termen de valabilitate". Tot cu cartea de identitate se poate face și dovada cetățeniei române *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 204)*.

2. Dovada identității minorului căruia nu i s-a eliberat primul act de identitate se face cu certificatul său de naștere, iar dovada domiciliului cu cartea de identitate a părintelui la care locuiește statornic sau a reprezentantului său legal *(ibidem)*.

3. Mențiunea din cartea de identitate cu privire la domiciliul unei persoane nu are efecte constitutive în privința determinării acestuia. De aceea, în raporturile de drept civil domiciliul poate fi dovedit și cu alte mijloace de probă *(ibidem)*.

JURISPRUDENȚĂ

4. Noțiunea de „domiciliu" constituie o situație de fapt și poate fi dovedită prin orice mijloc de probă, pentru a se stabili în mod real localitatea în care persoana fizică își are locuința statornică și principală. Buletinul de identitate face dovada domiciliului, însă dacă există contestație asupra mențiunilor privitoare la domiciliu, instanța este obligată să determine ea domiciliul *(Trib. Suprem, dec. nr. 576/1972, în R.R.D. nr. 10/1972, p. 174)*.

Art. 92. Domiciliul minorului şi al celui pus sub interdicție judecătorească. (1) Domiciliul minorului care nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu în condițiile prevăzute de lege este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care el locuieşte în mod statornic.

(2) În cazul în care părinții au domicilii separate şi nu se înțeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanța de tutelă, ascultându-i pe părinți, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ținând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuieşte în mod statornic.

(3) Prin excepție, în situațiile prevăzute de lege, domiciliul minorului poate fi la bunici, la alte rude ori persoane de încredere, cu consimțământul acestora. De asemenea, domiciliul minorului poate fi şi la o instituție de ocrotire.

(4) Domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinții săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum şi domiciliul persoanei puse sub interdicție judecătorească este la reprezentantul legal.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 14.

Legislație conexă
► **O.U.G. nr. 97/2005**, art. 27 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Textul reglementează, ca ipoteză a domiciliului legal *(a se vedea, supra, pct. 4 de sub art. 87)* și ca măsură de ocrotire, domiciliul minorului și al celui pus sub interdicție judecătorească. La fel ca în legislația anterioară, minorul are domiciliul la părinții săi sau la acela dintre părinți la care locuiește în mod statornic [alin. (1) al art. 92]. Dacă părinții au domicilii separate și nu se înțeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, hotărăște instanța de tutelă, în funcție de interesele copilului, după ce îi ascultă pe părinți și pe copil, dacă a împlinit 10 ani [alin. (2) al art. 92]. Conform art. 107 NCC, procedurile referitoare la ocrotirea persoanei fizice prin tutelă și curatelă sunt de competența instanței de tutelă și de familie, stabilite potrivit legii. În anumite situații prevăzute de lege, prin excepție, domiciliul minorului poate fi la bunici, la alte rude ori persoane de încredere, cu consimțământul acestora, sau la o instituție de ocrotire [alin. (3) al art. 92]. Domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinții săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum și domiciliul persoanei puse sub interdicție judecătorească este la reprezentantul legal [alin. (4) al art. 92] *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 351)*.

2. Interzisul judecătoresc are domiciliul legal la reprezentantul său legal [art. 92 alin. (4) NCC preia vechiul art. 14 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954] *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 205)*.

Art. 93. Cazuri speciale. Domiciliul copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi și supus unor măsuri de protecție specială, în cazurile prevăzute de lege, se află la instituția, la familia sau la persoanele cărora le-a fost dat în plasament.

Legislație conexă
► **Legea nr. 272/2004**, art. 59.

COMENTARIU

Textul stabilește domiciliul copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților și supus unor norme de protecție specială prevăzute de lege. Fiind determinat prin lege, acest domiciliu întrunește caracteristicile proprii domiciliului legal *(a se vedea, supra, pct. 4 de sub art. 87)*.

Art. 94. Domiciliul persoanei puse sub curatelă. În cazul în care s-a instituit o curatelă asupra bunurilor celui care a dispărut, acesta are domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îl reprezinte.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 15.

Legislație conexă
▸ **O.U.G. nr. 97/2005**, art. 27 alin. (2).

COMENTARIU

Textul are în vedere ipoteza curatelei instituită, în condițiile art. 178 și urm. NCC, pentru persoana dispărută fără a exista informații despre ea și care nu a lăsat un mandatar sau un administrator general. În acest caz, cel ocrotit prin curatelă are domiciliul legal la curatorul său, dar numai dacă acesta este îndreptățit să-l reprezinte. Sintagma „este îndreptățit să-l reprezinte" semnifică dreptul de reprezentare care rezultă din aplicarea regulilor de mandat privind puterea de reprezentare (art. 2012 NCC) cu excluderea cazului în care instanța de tutelă a învestit pe curator nu mai mult decât cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia [art. 183 alin. (1), art. 796-799 NCC].

Art. 95. Domiciliul la curatorul special. Dacă a fost numit un curator special pentru administrarea bunurilor succesorale, cei chemați la moștenire au domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îi reprezinte.

COMENTARIU

Textul are în vedere curatela specială instituită în condițiile art. 1136 alin. (1) NCC. Potrivit acestui text „cât timp moștenirea nu a fost acceptată sau dacă succesibilul nu este cunoscut, notarul public competent poate să numească un curator special al moștenirii, pentru apărarea drepturilor moștenitorului eventual, având drepturile și îndatoririle de administrare prevăzute la art. 1117 alin. (3)-(5)". Este vorba despre drepturile de administrare a bunurilor succesorale a căror exercitare necesită preluarea temporară a bunurilor și, în înțelesul arătat, *supra* (în comentariul de sub art. 94), puterea de reprezentare. În acest caz moștenitorul eventual are domiciliul la curator.

Art. 96. Domiciliul profesional. Cel care exploatează o întreprindere are domiciliul și la locul acelei întreprinderi, în tot ceea ce privește obligațiile patrimoniale ce s-au născut sau urmează a se executa în acel loc.

COMENTARIU

1. Întrucât domiciliul profesional nu este echivalent domiciliului voluntar (de drept comun) și nici celui legal (nu are semnificația unei măsuri de ocrotire pentru anumite categorii de persoane fizice), doctrina îl tratează, ținând seama de accesorietatea acestuia (*accesorium sequitur principale*), ca domiciliu convențional *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 207).*

JURISPRUDENȚĂ

2. O interesantă extindere a noțiunii de „domiciliu" în sensul art. 8 a fost făcută de Curte în privința biroului sau cabinetului unei persoane care exercită o profesiune liberală. Într-adevăr, în cauza *Niemietz c. Germaniei (C.E.D.O., 16 decembrie 1992)*, reclamantul, avocat, s-a plâns că percheziția efectuată de autoritățile judiciare la cabinetul său constituie o ingerință nejustificată a acestora în exercițiul dreptului său la domiciliu, protejat de art. 8 din Convenție. În fața Curții, guvernul german a susținut că nu poate fi vorba despre o asemenea ingerință, deoarece art. 8 trebuie interpretat în sensul că domiciliul este legat de viața privată a unei persoane, nu și de locul unde aceasta își exercită profesia. Altfel spus, un local profesional al unei anumite persoane nu ar intra în domeniul de aplicare a textului art. 8 din Convenție. Instanța de contencios european al drepturilor omului a arătat că noțiunea de *„home"* ce figurează în versiunea engleză a art. 8 permite să se admită că, în anumite state contractante, noțiunea de „domiciliu" se extinde și la localuri profesionale. În concepția Curții, o asemenea interpretare este perfect compatibilă și cu versiunea franceză a textului, deoarece termenul de „domiciliu" are o conotație mai largă decât „acasă" și poate, astfel, îngloba, spre exemplu, biroul unei persoane care exercită o profesiune liberală. Aceasta deoarece stabilirea unor distincții precise s-ar putea dovedi dăunătoare: o persoană poate desfășura „acasă" activități legate de o profesie sau de operații comerciale, iar la birou sau în localul comercial activități de ordin personal. Așa fiind, localul profesional poate intra în noțiunea de „domiciliu", în sensul art. 8 al Convenției *(C. Bîrsan, Convenția, 2010, p. 687)*.

3. Articolul 8 din Convenție se aplică și sediului profesional al unei persoane în măsura în care aceasta își desfășoară o bună parte a vieții sale private în acel spațiu. De aceea, percheziționarea și ridicarea hardului calculatorului constituie o ingerință în drepturile reclamantului prevăzute de art. 8. O astfel de ingerință este posibilă doar în măsura în care este prevăzută de legea internă, iar această lege cuprinde suficiente garanții contra unei aplicări arbitrare. În speță, Curtea observă că legislația finlandeză care reglementează posibilitatea căutării într-un calculator și ridicarea memoriei acestuia, nu cuprinde nicio formă de control a luării acestei măsuri. De aceea, art. 8 a fost violat *(C.E.D.O., s. a IV-a, Petri Sallinien și alții c. Finlandei, 27 septembrie 2005, www.jurisprudentacedo.com)*.

Art. 97. Domiciliul ales. (1) Părțile unui act juridic pot să aleagă un domiciliu în vederea exercitării drepturilor sau a executării obligațiilor născute din acel act.

(2) Alegerea domiciliului nu se prezumă, ci trebuie făcută în scris.

DOCTRINĂ

1. Alegerea de domiciliu este o convenție cu ajutorul căreia părțile pot deroga de la efectele normale ale domiciliului. Această convenție are de scop în cele mai

multe cazuri de a stabili competența unei anume instanțe judecătorești în caz de litigiu *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 48)*.

2. Alegerea de domiciliu permisă de art. 97 este o derogare convențională de la regula *actor sequitur forum rei*; ea este specială actului la care se referă (*ibidem*).

3. Durata alegerii de domiciliu se prelungește până la efectiva și integrala executare a convenției. Într-adevăr, ea este o convenție accesorie celei principale, care nu se socotește îndeplinită decât odată cu stingerea obligațiilor izvorâte din act. În consecință, dacă debitorul încetează din viață înainte de a fi executat convenția, domiciliul ales rămâne obligatoriu pentru moștenitorii săi *(C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 152)*.

4. Domiciliul ales nu poate fi schimbat prin voința uneia din părțile contractante, decât în cazul când alegerea de domiciliu a fost făcută în interesul ei exclusiv *(ibidem)*.

5. Alegerea de domiciliu poate fi făcută și la domiciliul real. În acest caz, ea nu mai este echivalentă cu instituirea unui mandatar; ea rămâne pur și simplu atributivă de competență, pentru ipoteza când partea, care a făcut alegerea de domiciliu, s-ar muta cu locuința în circumscripția altei instanțe. Ea prezintă importanță mai cu seamă în caz de deces, când moștenitorii defunctului s-ar găsi răspândiți, urmând, după regulile obișnuite de procedură, a fi acționați separat la instanțele domiciliilor respective. Alegerea de domiciliu simplifică aceste greutăți; domiciliul ales rămâne atributiv de competență, chiar dacă în momentul decesului n-ar mai corespunde cu domiciliul real *(ibidem)*.

6. În cazul reglementat de art. 97 NCC, nu suntem în prezența unui domiciliu real, nefiind o locuință a părții, dar nici a unui domiciliu fictiv; domiciliul convențional este un artificiu juridic reglementat de lege. Cine alege domiciliul într-un anumit loc, nu-și schimbă domiciliul. Deoarece el nu este un domiciliu autentic, reglementarea domiciliului ales o aflăm în Codul de procedură civilă. Textul art. 19 CPC 1865 dispune: „Părțile pot conveni, prin înscris sau prin declarație verbală în fața instanței, ca pricinile privitoare la bunuri să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, au competență teritorială, afară de cazurile prevăzute de art. 13, 14, 15 și 16". Apoi, în conformitate cu art. 93 CPC 1865, „În caz de alegere de domiciliu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea arătări, la domiciliul părții" *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 206)*. ☞ *A se vedea art. 126 NCPC: „(1) Părțile pot conveni în scris sau, în cazul litigiilor născute, și prin declarație verbală în fața instanței ca procesele privitoare la bunuri și la alte drepturi de care acestea pot să dispună să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar fi competente teritorial să le judece, în afară de cazul când această competență este exclusivă. (2) În litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, precum și în alte cazuri prevăzute de lege, părțile pot conveni alegerea instanței competente, în condițiile prevăzute la alin. (1), numai după nașterea dreptului la despăgubire. Orice convenție contrară este considerată ca nescrisă", respectiv art. 158 NCPC: „(1) În caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora*

se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea menţiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156. (2) Partea poate alege ca toate actele de procedură să îi fie comunicate la căsuţa poştală".

7. Domiciliul convenţional este o convenţie accesorie care are ca efect prorogarea de competenţă teritorială. De regulă, domiciliul convenţional nu va putea fi schimbat decât prin acordul de voinţă al părţilor. În situaţia în care alegerea de domiciliu s-a făcut numai în favoarea uneia dintre părţi, aceasta va putea să renunţe unilateral la domiciliul ales *(idem, p. 206-207).*

JURISPRUDENŢĂ

8. Conform cu principiul relativităţii efectelor contractului, alegerea de domiciliu nu are niciun efect faţă de terţi şi nu le este opozabilă *(Cas. fr. 22 iunie 1896, D.P. 98, 1. 83).*

Secţiunea a 3-a. Actele de stare civilă

Art. 98. Starea civilă. Starea civilă este dreptul persoanei de a se individualiza, în familie şi societate, prin calităţile strict personale care decurg din actele şi faptele de stare civilă.

Legislaţie conexă

► **Legea nr. 119/1996** cu privire la actele de stare civilă (republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012); ► **Metodologia** cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă (M. Of. nr. 151 din 2 martie 2011); ► **O.G. nr. 41/2003** privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 68 din 2 februarie 2003); ► **O.U.G. nr. 97/2005** privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români (republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011).

COMENTARII

1. În doctrină s-a subliniat că, alături de nume şi domiciliu, starea civilă este al treilea mijloc de individualizare a persoanei fizice. Prin stare civilă sau statut civil al persoanei fizice înţelegem suma de calităţi şi particularităţi care, prin consecinţele pe care legea le prevede, contribuie la individualizarea ei în societate şi familie *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 209).*

2. Dacă starea civilă este privită ca drept subiectiv, conţinutul dreptului subiectiv de individualizare prin starea civilă cuprinde virtual: a) posibilitatea persoanei fizice de a se individualiza prin stare civilă; b) posibilitatea de a pretinde să fie individualizat, de către alţii, prin starea civilă; c) posibilitatea de a apela, la nevoie, la concursul forţei coercitive a statului. Dacă starea civilă este privită ca sumă a unor calităţi personale, ea cuprinde următoarele elemente, după caz: din căsătorie, din afara căsătoriei, născut din părinţi necunoscuţi, adoptat, căsătorit, bărbat sau femeie (sexul), de o anumită vârstă, născut într-o anumită

localitate, rudă sau afin cu cineva *(a se vedea P. Truşcă, p. 376-377).*

3. Starea civilă, în calitatea sa de drept personal nepatrimonial, are caracterele juridice ale unor astfel de drepturi: opozabilitate *erga omnes*, inalienabilitate, imprescriptibilitate, personalitate şi universalitate. La aceste caractere juridice comune (care nu sunt reţinute în doctrină de toţi autorii de specialitate) trebuie adăugat un caracter specific al stării civile care este indivizibilitatea *(pentru dezvoltări, a se vedea P. Truşcă, p. 376-377; O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 212-214; I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 170-173).*

4. O persoană nu poate dispune de elementele stării civile. Orice convenţie contrară va fi lovită de nulitate absolută, dar ea poate oricând să încheie acte sau să săvârşească fapte juridice care pot să aducă modificări ale stării civile (căsătorie, adopţie etc.). Aceste modificări se produc în temeiul legii, şi nu în temeiul voinţei părţilor *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 213).*

5. Starea civilă şi posesia de stat sunt două noţiuni distincte, dar strâns corelate. Prima reprezintă starea de drept, statică, care decurge din actele şi faptele de stare civilă (art. 98 NCC). A doua semnifică starea de fapt care, dinamic şi comportamental, indică legăturile de filiaţie şi rubedenie dintre copil şi familia din care se pretinde că face parte. [art. 410 alin. (1) NCC]. Trilogia *nomen, tractatus, fama* alcătuieşte „posesia de stat sau folosinţa stării civile" *(I. Deleanu, S. Deleanu, p. 243).* Potrivit acestei stări de fapt (posesie de stat), copilul poartă numele (*nomen*) persoanei despre care se pretinde că este părintele său [art. 410 alin. (1) lit. c) NCC]; această persoană se comportă (*tractatus*) faţă de copil ca fiind al său, îngrijindu-se de creşterea şi educarea sa, iar copilul se comportă faţă de această persoană ca fiind părintele său [art. 410 alin. (1) lit. a)]; copilul este reputat (*fama*) în familie, în societate şi, când este cazul, de către autorităţile publice ca fiind al persoanei despre care se pretinde că este părintele său [art. 410 alin. (1) lit. b)]. Dacă posesia de stat este conformă cu actul de naştere cele două elemente, unite în materialitatea lor, dau naştere unei prezumţii absolute (irefragabile) în sensul că filiaţia faţă de mamă este aceea care rezultă din conţinutul lor şi care nu poate fi contestată sau reclamată ca fiind alta *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 214-216).*

JURISPRUDENŢĂ

6. Este de principiu că folosirea stării civile de către o persoană trebuie să fie conformă cu actul ei de naştere. Este inadmisibilă totuşi o acţiune prin care se contestă identitatea unei persoane, susţinându-se că s-a săvârşit o eroare sau o fraudă, prin substituirea copiilor, după ce actul de naştere a fost întocmit. Soluţia este firească, deoarece, într-o atare situaţie, deşi copilul are o anumită posesie de stat, aceasta nu este conformă certificatului său de naştere, ci corespunzătoare certificatului de naştere al copilului căruia i-a fost substituit *(Trib. Suprem, dec. nr. 809/1979, rezumată de C. Turianu, p. 200).* ☞ *În reglementarea noului Cod civil, contestarea filiaţiei faţă de mamă este posibilă dacă printr-o*

hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut. În acest caz se poate face dovada adevăratei filiații cu orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3)].

Art. 99. Dovada stării civile. (1) Starea civilă se dovedește prin actele de naștere, căsătorie și deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.

(2) Actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice și fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă și, până la proba contrară, pentru celelalte mențiuni.

(3) Hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul.

(4) Dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acțiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre își pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 22.

Legislație conexă
► **Legea nr. 119/1996**, art. 12.

DOCTRINĂ

1. În materie de probațiune a stării civile, se aplică regula potrivit căreia dovada stării civile se face prin actele de stare civilă. Așadar, principalul mijloc de probă îl constituie actele de stare civilă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 225)*.

2. Termenul de act din cuprinsul textelor (art. 99 NCC și art. 13 din Legea nr. 119/1996) este folosit de legiuitor în sensul de înscris (*instrumentum probationes*), și nu de *negotium iuris*; în concret, actul de stare civilă este fila din registrul de stare civilă completată de ofițerul de stare civilă. Deci, probațiunea stării civile se face prin actele de stare civilă originale întocmite în registrele de stare civilă și păstrate la primăria care avea competența să le întocmească ori la prefectura respectivă. Articolul 99 alin. (1) prevede că dovada stării civile se face și prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestor acte originale persoanelor îndreptățite. Aceste certificate de stare civilă se păstrează de către persoana îndreptățită. Dacă certificatul de stare civilă s-a pierdut sau s-a deteriorat, se va elibera un duplicat care are aceeași

putere probantă ca și originalul. Așadar, nu trebuie să punem semnul egalității între actele de stare civilă și certificatele de stare civilă (*ibidem*). ☞ *În urma republicării Legii nr. 119/1996 în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, art. 13 a devenit art. 12.*

3. Actele de stare civilă, adică actul de naștere, de căsătorie și de deces, sunt înscrisuri autentice. Conform articolului 13 din Legea nr. 119/1996, starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă, eliberate pe baza acestora. Persoana titulară a stării civile nu poate face, însă, dovada stării sale civile cu actele de stare civilă, deoarece acestea reprezintă o pagină din registrul de stare civilă, care se păstrează de către organele de stare civilă. De aceea, se eliberează certificate de stare civilă, care reprezintă copii simplificate ale actelor de stare civilă, făcute pe un formular tipizat și care nu cuprind toate mențiunile din actele de stare civilă *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 372-373. Pentru dezvoltări, a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 177-179).* ☞ *În urma republicării Legii nr. 119/1996 în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, art. 13 a devenit art. 12.*

4. *Hotărârile judecătorești*, ca izvor de stare civilă, sunt hotărârile pronunțate în soluționarea unor acțiuni de stare civilă. Acțiunile de stare civilă sunt acele acțiuni în justiție care au ca obiect elemente de stare civilă. Ele au drept scop stabilirea, contestarea sau modificarea stării civile. În funcție de obiectul lor, acțiunile de stare civilă pot fi: *acțiuni în reclamație de stare civilă*, adică acele acțiuni prin care se urmărește obținerea altei stări civile (a altui element de stare civilă) decât cea existentă la data intentării acțiunii, stare civilă care nu corespunde realității, ci este doar aparentă; de exemplu, acțiunea în stabilirea filiației (față de mamă sau față de tată); *acțiuni în contestație de stare civilă*, adică acele acțiuni prin care se urmărește înlăturarea unei stări civile (a unui element de stare civilă) pretins nereale și înlocuirea ei cu alta, pretins reală; de exemplu, acțiunea în tăgada paternității; *acțiuni în modificare de stare civilă*, adică acele acțiuni prin care se urmărește o schimbare, pentru viitor, în starea civilă, cea anterioară nefiind contestată; de exemplu, acțiunea de divorț, acțiunea prin care se solicită schimbarea sexului etc. Admiterea primelor două categorii de acțiuni are efect declarativ, în sensul că declară o stare civilă anterioară, deci în mod retroactiv (de exemplu, stabilirea paternității operează de la nașterea copilului). Admiterea acțiunilor în modificare are efect constitutiv pentru viitor *(idem, p. 372).*

5. Opozabilitatea *erga omnes* a hotărârilor judecătorești de stare civilă se abate de la principiul relativității efectelor hotărârilor judecătorești (*res inter alios judicata, aliis neque nocere, neque prodesse potest*). Această derogare este consecința firească a caracterului indivizibil al stării civile. Din acest caracter decurge și opozabilitatea *erga omnes* a înregistrărilor de stare civilă făcută în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile *(hotărâri judecătorești definitive, conform noului Cod de procedură civilă – n.n., P.P.)* dată în materia stării civile. Această opozabilitate față de terți este numai relativă, putându-se face dovada contrarie *(P. Trușcă, p. 387).*

JURISPRUDENȚĂ

6. Folosirea stării civile în conformitate cu actul de naștere creează în favoarea celui care o folosește un statut civil care nu se mai poate schimba pe nicio cale. Prin urmare, nimeni nu poate reclama o altă stare civilă decât aceea pe care i-o dă actul de naștere și folosirea stării civile în conformitate cu acest titlu *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1456/1955, în C.D. 1955, p. 23 și L.P. nr. 8/1955, p. 937).*

Art. 100. Anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de stare civilă. (1) Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive.

(2) Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face, din oficiu sau la cerere, numai în temeiul dispoziției primarului de la primăria care are în păstrare actul de stare civilă.

(3) Starea civilă poate fi modificată în baza unei hotărâri de anulare, completare sau modificare a unui act de stare civilă numai dacă a fost formulată și o acțiune de modificare a stării civile, admisă printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă.

(4) Hotărârea judecătorească prin care se dispune anularea, completarea sau modificarea unui act de stare civilă, precum și înregistrarea făcută în temeiul unei asemenea hotărâri sunt opozabile oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul. Actul administrativ prin care s-a dispus rectificarea unui act de stare civilă, precum și înregistrarea făcută în baza lui sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 23.

Legislație conexă
► **Legea nr. 119/1996**, art. 57 și urm.

DOCTRINĂ

1. *Anularea* este sancțiunea care intervine atunci când nu au fost respectate dispozițiile legale ce reglementează condițiile de valabilitate a actelor de stare civilă, în următoarele cazuri: actul de stare civilă a fost întocmit într-un registru necorespunzător; actul nu trebuia întocmit de/la primăria respectivă (primărie necompetentă material sau teritorial); faptul sau actul de stare civilă nu există; nu s-au respectat prevederile legale la întocmirea actului; mențiunea a fost înscrisă pe alt act; mențiunea a fost operată cu un text greșit etc. *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 374).*

2. *Modificarea* presupune înregistrarea unor mențiuni ce privesc schimbările în starea civilă, și anume: înscrierea recunoașterii sau stabilirea ulterioară a filiației; înscrierea adopției, a anulării sau

a desfacerii acesteia; înscrierea divorțului sau a anulării căsătoriei; înscrierea schimbării numelui pe cale administrativă; înscrierea acordării sau pierderii cetățeniei române etc. *(ibidem)*.

3. *Completarea actelor de stare civilă* presupune înregistrarea acestora cu mențiunile omise, atunci când, din diferite motive, unele rubrici au rămas libere, deși trebuiau completate *(ibidem)*.

4. *Rectificarea actelor și a mențiunilor* pe marginea acestora presupune îndreptarea unor erori materiale comise cu ocazia înregistrărilor de stare civilă (de exemplu, la rubrica numele tatălui a fost trecut un alt nume) *(ibidem)*.

5. Legea nu enumeră cazurile în care actele de stare civilă sunt lovite de nulitate. Doctrina și jurisprudența au evidențiat câteva dintre ele, și anume: înregistrarea s-a făcut de o persoană necompetentă, cu excepția cazului în care acea persoană și-a îndeplinit funcția în mod public; înregistrarea nu s-a făcut în registrele de stare civilă în conformitate cu modelele stabilite prin lege; înregistrarea are în vedere un act sau fapt juridic care nu s-a produs; înregistrarea s-a făcut pe baza unui act juridic (căsătorie, adopție etc.) care ulterior a fost anulat; înregistrarea prin reconstituire se anulează în cazul în care ulterior se procură actul original care a fost reconstituit etc. *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 233)*.

6. Anularea, modificarea sau completarea actelor de stare civilă și a mențiunilor pe acestea se pot face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive [art. 100 alin. (1) NCC și art. 60 din Legea nr. 119/1996] *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 373)*. ☞ *În urma republicării Legii nr. 119/1996 în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, art. 60 a devenit art. 59.*

7. Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se face în temeiul dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, din oficiu sau la cererea persoanei interesate, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. Dispoziția primarului poate fi contestată la instanța judecătorească în a cărei rază își are sediul autoritatea (art. 61 din Legea nr. 119/1996) *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 373-374)*. ☞ *În urma republicării Legii nr. 119/1996 în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, art. 61 a devenit art. 58.*

8. Opozabilitatea *erga omnes* a efectelor hotărârilor judecătorești în materie de stare civilă [art. 100 alin. (4) NCC] își are explicația în caracterul indivizibil al stării civile. Dar această opozabilitate este numai relativă deoarece se poate pronunța o nouă hotărâre judecătorească sau se poate face proba contrară *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 234)*.

9. Acțiunile în anularea, rectificarea, modificarea sau completarea actelor de stare civilă nu trebuie confundate cu acțiunile de stare civilă. Între aceste două categorii de acțiuni în justiție există importante deosebiri de regim juridic în sensul că ele au:

– *temei juridic diferit*: acțiunile în anulare, rectificare, modificare sau completare sunt reglementate de art. 51-58 din Legea nr. 119/1996 *(art. 57-59 după republicare – n.n., P.P.)*, pe când acțiunile de stare civilă (în reclamație de stat, contestație de stat, modificare de stat) sunt reglementate de dispozițiile Codului familiei *(Codul civil, Cartea a II-a „Despre familie" – n.n., P.P.)*;

– *obiecte diferite*: acțiunile în anulare, rectificare, modificare sau completare a actelor de stare civilă se referă doar la înregistrările de stare civilă (actele de stare civilă privite ca *instrumentum*), în timp ce acțiunile de stare civilă au ca obiect nemijlocit un element al stării civile (ca act juridic *negotium* sau ca fapt juridic generator de efecte de stare civilă);

– *efecte diferite ale hotărârilor judecătorești*: hotărârile date în primele acțiuni își răsfrâng efectele numai asupra înregistrărilor de stare civilă, fără să afecteze în niciun fel starea civilă a persoanei, în timp ce hotărârile date în acțiunile de stat produc efecte direct și nemijlocit asupra stării civile, pe care o modifică (modificare ce trebuie consemnată prin înregistrarea mențiunii corespunzătoare pe marginea actului de stare civilă);

– *competența teritorială diferită*: la acțiunile din prima categorie este competentă instanța de la domiciliul reclamantului, în timp ce, la acțiunile de stat, competența teritorială poate reveni, după caz, instanței de la domiciliul pârâtului sau celei de la ultimul domiciliu comun al soților care divorțează etc.;

– *regim diferit referitor la prescripția extinctivă*: acțiunile din prima categorie sunt întotdeauna imprescriptibile, în timp ce unele acțiuni de stat pot fi supuse prescripției;

– *regulile diferite privind probațiunea judiciară*: la acțiunile din prima categorie trebuie dovedită doar neconcordanța între înregistrare și starea civilă necontestată a persoanei, pe când la acțiunile de stat este necesar a fi dovedite înseși elementele stării civile la care se referă acțiunea *(P. Trușcă, p. 386-387).*

JURISPRUDENȚĂ

10. Prin rectificarea unei înregistrări în registrul de stare civilă se înțelege îndreptarea unei indicații greșite ori a unei erori materiale, care nu sunt de natură să schimbe însuși statutul civil al persoanei. Astfel, o persoană nu poate cere, pe această cale, să i se modifice numele (art. 11 din Decretul nr. 272/1950) *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 992/1954, în C.D. 1952-1954, p. 41).* ☞ *Decretul nr. 272/1950 referitor la actele de stare civilă a fost abrogat prin Decretul nr. 278/1960, la rândul său abrogat prin Legea nr. 119/1996.*

11. O cerere de rectificare presupune existența unei greșeli comise în momentul înscrierii mențiunilor din actul de stare civilă, ce se înscrie în registrele de stare civilă, cum ar fi o greșeală materială de ortografie sau de scriere a unor cifre sau alte date care nu determină o schimbare a statutului civil al persoanei *(Plen. Trib. Suprem, dec. nr. 9/1961, în C.D. 1961, p. 85).*

12. Prin inexistența registrelor de stare civilă nu trebuie să se înțeleagă lipsa lor de la serviciul stării civile în termenul în care trebuie declarată nașterea, ci lipsa lor materială, adică să nu existe în nici un alt loc *(Trib. reg. Iași, dec. civ. nr. 1197/1964, cu Notă de I. Iacobuță, în J.N. nr. 12/1966, p. 157).*

13. Constatarea că s-a săvârșit o eroare cu ocazia înregistrării nașterii nu se poate face decât prin confruntarea numelui persoanei respective, așa cum a fost trecut în certificatul de naștere și de căsătorie a părinților, atunci când s-a năs-

cut din căsătoria acestora. În cazul când acea persoană s-a născut în afara căsătoriei, confruntarea se va face cu actul de naștere al mamei și cu certificatul de naștere al tatălui copilului dacă acesta a recunoscut-o în momentul nașterii sale și dacă potrivit legilor în vigoare această recunoaștere atrăgea dobândirea numelui tatălui copilului. Nu sunt, prin urmare, suficiente pentru admiterea unei cereri de rectificare alte probe din care ar rezulta că persoana respectivă este cunoscută în societate sub un anumit nume, altul decât cel trecut în registrul de stare civilă și nici faptul că în actele ulterioare ar fi fost trecută cu alt nume *(Trib. Suprem, dec. nr. 765/1962, în J.N. nr. 7/1963, p. 168, rezumată de C. Turianu, p. 216).*

14. În cadrul cererii de rectificare se pot îndrepta nu numai erorile materiale, ci și acele mențiuni din registrul de stare civilă care nu corespund realității și nu au nicio consecință cu privire la statutul civil *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 581/1963, în C.D. 1963, p. 95).*

15. Când, cu ocazia nașterii unui copil, părintele a declarat la serviciul de stare civilă două prenume, făcându-se mențiune în acest sens în buletinul de naștere, pe baza căruia se înregistrează nașterea în registrul de stare civilă pentru născuți, iar delegatul de stare civilă a omis să înregistreze unul din cele două prenume, partea are la dispoziție acțiunea în completare *(Trib. Suprem, dec. nr. 245/1963, în J.N. nr. 10/1963, p. 159, cu Notă de C. Turianu, p. 216).*

16. În cazul când numele sau prenumele a fost trecut în registrele de stare civilă cu ortografia altei limbi decât cea maternă, persoana interesată poate cere organului administrativ local, în păstrarea căruia se află registrul, să-i elibereze certificatul de stare civilă scris cu ortografia limbii materne. În această situație, nu este cazul a se face o rectificare a înregistrării, deoarece la înscrierea în registru nu s-a produs nicio greșeală, ci doar s-a folosit o altă ortografie decât aceea a limbii materne *(Trib. Suprem, dec. nr. 108/1965, în J.N. nr. 7/1965, p. 163).*

17. Dispoziția legală potrivit căreia instanțele judecătorești sunt competente să dispună anularea, completarea sau modificarea unei înregistrări în registrul de stare civilă este aplicabilă și atunci când anularea, completarea sau modificarea vizează un act de naștere reconstituit de primărie, la cererea unei persoane născute într-o țară străină *(Trib. Suprem, dec. nr. 289/1978, rezumată de C. Turianu, p. 200).*

Art. 101. Înscrierea mențiunilor pe actul de stare civilă. Anularea, completarea, modificarea și rectificarea unui act de stare civilă sau a unei mențiuni înscrise pe acesta, dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă ori, după caz, prin dispoziție a primarului, se înscriu numai prin mențiune pe actul de stare civilă corespunzător. În acest scop, hotărârea judecătorească rămasă definitivă se comunică de îndată, din oficiu, de către instanța care s-a pronunțat ultima asupra fondului.

Legislație conexă

▶ **Legea nr. 119/1996**, art. 43 și urm.

COMENTARIU

Modificările intervenite în starea civilă a persoanei, prin anulare, completare, modificare și rectificare a unui act de stare civilă sau a unei mențiuni înscrise pe acestea, dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă ori, după caz, prin dispoziție a primarului, se înscriu *prin mențiune* în actul de naștere și, atunci când este cazul, în cel de căsătorie sau de deces [art. 43 alin. (1) din Legea nr. 119/1996]. Mențiunea este marginală actului și va fi inserată în spațiul ce-i este rezervat, alăturat cuprinsului actului. Efectuarea ei se face de îndată și din oficiu, cerințe impuse, expres, de textul art. 101 NCC în cazul hotărârii judecătorești rămasă definitivă și aplicabile, *mutatis mutandis*, înscrierii mențiunii pe actul de stare civilă.

Art. 102. Actele întocmite de un ofițer de stare civilă necompetent. Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități.

COMENTARII

1. În doctrină s-a subliniat că persoanele desemnate să întocmească acte de stare civilă (acte de naștere, de căsătorie, de deces) sunt numite ofițeri de stare civilă. Articolul 3 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 stabilește că sunt ofițeri de stare civilă: a) primarii municipiilor, sectoarelor municipiului București, orașelor și comunelor; b) șefii misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare ale României; c) comandanții de nave și aeronave. Atribuțiile de ofițer de stare civilă ale primarului pot fi delegate viceprimarului, secretarului sau altor funcționari cu competență în acest domeniu. Tot astfel, șefii misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare pot delega exercitarea atribuțiilor de ofițer de stare civilă unuia dintre agenții diplomatici sau unuia dintre funcționarii consulari *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 228)*.

2. Textul art. 102 NCC face aplicarea conceptului proporționalizării efectelor nulității în raport cu finalitatea legii. În cadrul acestui concept nulitatea este, în principiu, parțială și remediabilă în sensul că „trebuie înlăturate numai acele efecte care contravin scopului edictării dispoziției legale încălcate, menținându-se însă celelalte efecte ale actului juridic respectiv" *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, p. 220)*. Pe acest temei și a adagiului *error communis facit ius (a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 230)*, textul validează, în principiu, actele întocmite de un ofițer de stare civilă necompetent. Recunoașterea valabilității actului este însă triplu condiționată de exercitarea în mod public a atribuțiilor de ofițer de stare civilă, întocmirea actului cu respectarea prevederilor legale și existența falsei reprezentări a beneficiarului actului, în momentul întocmirii acestuia, cu privire la calitatea de ofițer de stare civilă a persoanei care a întocmit actul.

Art. 103. Alte mijloace de dovadă a stării civile. Starea civilă se poate dovedi, înaintea instanței judecătorești, prin orice mijloace de probă, dacă:

a) nu au existat registre de stare civilă;

b) registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte;

c) nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului pe actul de stare civilă;

d) întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată.

Reglementarea anterioară
▶ **Decretul nr. 31/1954**, art. 24.

Legislație conexă
▶ **Legea nr. 119/1996**, art. 13.

DOCTRINĂ

1. Regula aplicabilă în materie de probațiune a stării civile prevede că dovada stării civile se face prin actele de stare civilă. Textul art. 103 NCC, care a preluat dispozițiile art. 16 din Legea nr. 119/1996, precum și pe cele ale art. 24 din Decretul nr. 31/1954, stabilește că, prin excepție, starea civilă poate fi dovedită și prin alte mijloace de probă în fața instanței judecătorești dacă: nu au existat registre de stare civilă; registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte; nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă; întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 225).* ☞ *În urma republicării Legii nr. 119/1996 în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, art. 16 a devenit art. 13. Decretul nr. 31/1954 a fost abrogat la data de 1 octombrie 2011 prin Legea nr. 71/2011.*

2. În doctrină și jurisprudență s-a admis că proba prin alte mijloace de dovadă (martori, prezumții etc.) se poate face și în alte împrejurări când nu se urmărește înregistrarea sau modificarea stării civile. De pildă, într-un proces succesoral, pentru a dovedi raportul de rudenie cu defunctul, dacă partea trebuie să dovedească nașteri sau căsătorii vechi, întâmplate în localități necunoscute sau îndepărtate; sau a fost admisă dovada cu martori a rudeniei între două persoane în cazul unei opoziții la căsătoria dintre ele. Mai pot fi admise și alte mijloace de probă decât actele și certificatele de stare civilă pentru dovedirea folosirii de către o persoană a unei anumite stări civile *(idem, p. 225-226, împreună cu jurisprudența și doctrina citate de autori, p. 226, subsol pct. 1-3).*

JURISPRUDENȚĂ

3. Instanțele judecătorești trebuie să aprecieze dovezile produse, pentru a zădărnici săvârșirea vreunei fraude de către persoanele care ar avea interes să falsifice starea lor civilă. Jurisprudența a consacrat, în acest caz, interpretarea extensivă a legii *(Cas. I, 11 martie 1913, Bul. 1913, p. 628; 12 noiembrie 1913. Bul. 1913, p. 1986)*. Bineînțeles că instanța, pentru a admite dovada cu martori, va trebui să constate că părțile se află într-unul din cazurile excepționale când starea civilă se poate dovedi prin alte mijloace de probă *(Cas. I, 18 noiembrie 1911, Bul. 1911, p. 1380) (C. Hamangiu ș.a., vol. I, p. 176)*.

4. Este absolut necesar ca partea, care vrea să invoce dispozițiile derogatorii când starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă, să facă proba că în momentul întâmplării evenimentului (căsătorie, deces, naștere), registrele nu existau, sau că registrul în care actul a fost trecut, a fost distrus sau pierdut *(Cas. I. 27 mai 1909, Bul. 1909, p. 570; 23 ianuarie 1913, Bul. 1913)*. Numai în virtutea acestei dovezi preliminare, instanța va încuviința reclamantului de a se servi de probe excepționale. Cu ajutorul acestor probe, reclamantul va dovedi realitatea faptului care pretinde a se fi întâmplat, de exemplu, căsătoria părinților săi, decesul lor, nașterea unui copil etc. *(idem, p. 177)*.

5. Nu se poate dovedi cu martori în contra stării civile de stat, de fiu din căsătorie, conformă cu certificatul de naștere, o stare civilă de fiu din afara căsătoriei *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1456/1955, în C.D. 1955, p. 23)*.

6. Dovada statutului civil al unei persoane nu se poate face decât cu certificate de stare civilă, iar o atare probă este necesară – în principiu – și într-un litigiu patrimonial privind o avere succesorală, în cazul când se invocă rudenia cu defunctul. Cu toate acestea, instanța poate să încuviințeze și alte probe pentru stabilirea raportului de rudenie, dacă partea trebuie să dovedească nașteri și căsătorii vechi sau întâmplate în localități necunoscute ori îndepărtate sau când, pentru obținerea lor, se întâmpină alte piedici găsite întemeiate, sub condiția ca aceste probe să nu fie contrare certificatelor de stare civilă prezentate *(Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 2013/1956, în C.D. 1956, 1, p. 31)*.

7. Atunci când prin dovedirea rudeniei se urmăresc interese patrimoniale, de exemplu, în materie succesorală, dovada rudeniei se poate face și prin alte mijloace de probă decât actele de stare civilă *(Trib. Bacău, dec. civ. nr. 469/1956, în L.P. nr. 10/1957, p. 125-127)*.

8. Se poate dovedi cu martori calitatea de copil din căsătorie, dacă nu contrazice starea civilă care rezultă din certificatul de naștere al copilului și folosirea stării civile conforme cu acest certificat *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 535/1957, în C.D. 1957, p. 182)*.

9. Stabilirea filiației din afara căsătoriei se poate face în procesul penal prin mijloacele procesuale penale, prevăzute de procedura penală *(Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 754/1964, nepublicată. În același sens, Trib. Suprem, dec. pen. nr. 1416/1982, în R.R.D. nr. 8/1983, p. 49)*.

10. Actele de stare civilă produc efecte *erga omnes* atâta timp cât nu au fost anulate *(Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1615/1970, în Repertoriu 1969-1975, p. 82).*

11. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal. Această acțiune având ca scop stabilirea cu certitudine a paternității copilului rezultat din afara căsătoriei, urmează că pentru admiterea ei nu este suficientă numai dovedirea existenței raporturilor intime dintre mamă și prezumtivul tată în epoca concepției, ci și că bărbatul care a avut asemenea legături este tatăl copilului, situații de fapt care pot fi dovedite prin orice mijloc de probă admis de lege *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2519/1973, în Repertoriu 1969-1975, p. 39).*

12. Dovada rudeniei cu efecte de stare civilă se face cu acte de stare civilă. Proba rudeniei, în acest fel, se face de persoana care, de regulă, invocă un anume drept rezultând din starea civilă pe care pretinde că o are. Când însă rudenia trebuie stabilită fără efecte de stare civilă, adică în alte scopuri decât în vederea realizării unui drept al persoanei, și anume pentru a se asigura aplicarea unei dispoziții imperative a legii, cum este dispoziția prohibitivă înscrisă în art. 6 C. fam. *(a se vedea art. 274 alin. (1) NCC – n.n., P.P.)*, trebuie admis orice mijloc de probațiune în stabilirea rudeniei, pentru că numai astfel se dă eficiență deplină legii. Potrivit textului invocat, este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală, până la al patrulea grad inclusiv. Căsătoria încheiată între rudele la care se referă textul este nulă, potrivit art. 19 C. fam. *(a se vedea art. 293 alin. (1) NCC – n.n., P.P.)*. Or, într-un asemenea caz, dacă rudenia nu ar rezulta din acte de stare civilă și nu s-ar admite să fie stabilită prin orice mijloc de probă, ar însemna să se faciliteze încheierea căsătoriei sau menținerea căsătoriei deja încheiate între persoane care sunt totuși rude, ceea ce ar fi imoral și dăunător eredității, soluție ce nu trebuie admisă *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1911/1979, în C.D. 1979, p. 256).*

13. În conformitate cu prevederile art. 22 din Decretul nr. 31/1954 *(a se vedea art. 12 din Legea nr. 119/1996 – n.n., P.P.)*, starea civilă se dovedește cu acte întocmite sau cu cele înscrise, potrivit legii, în registrele de stare civilă. În speță, din probele administrate, respectiv din actele de stare civilă depuse, nu rezultă legătura de rudenie a reclamanților, care au susținut că sunt veri primari cu defunctul, întrucât nu s-a făcut dovada cu acte de stare civilă în sensul că defunctul ar avea ascendenți comuni cu părinții lor. Ca atare, este nelegală soluția primei instanțe, deoarece s-a întemeiat, în ceea ce privește stabilirea gradului de rudenie dintre reclamanți și defunct, pe depozițiile martorilor audiați la cererea reclamanților, deși, potrivit art. 24 din Decretul nr. 31/1954 *(a se vedea art. 103 NCC – n.n., P.P.)*, starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă, numai în situațiile de excepție prevăzute de lit. a), b), c) și d) din același articol, adică atunci când nu a existat registrul de stare civilă, când registrul s-a pierdut ori este distrus în tot sau în parte, când întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau procurarea certificatului de stare civilă este cu neputință. Cum, în cauză, reclamanții nu au făcut dova-

da că se găsesc în situațiile de excepție mai sus-menționate, dovada cu martori era inadmisibilă, iar instanța, în exercitarea rolului activ, trebuia să îndrume pe reclamanți să solicite actele de stare civilă ale defunctului de la organele competente și, în raport de răspunsurile primite, să aprecieze asupra acțiunii *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 234/1986, în R.R.D. nr. 10/1986, p. 73).*

14. Acțiunea în stabilirea paternității, fiind o cerere referitoare la statutul civil al persoanei, poate fi dovedită și cu martori care sunt rude cu părțile. Tribunalul, judecând în fond, după casarea cu reținere, fără a avea alte temeiuri, a înlăturat depozițiile părinților reclamantei, considerând că ei sunt interesați în cauză, și a respins acțiunea, deși se impunea nu înlăturarea acestor depoziții, ci suplimentarea probatoriilor, respectiv audierea și a altor martori, precum și efectuarea unei expertize serologice, completată eventual cu o expertiză antropologică *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2370/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 88).*

15. Conform art. 9 C. fam. *(a se vedea art. 276 NCC – n.n., P.P.)*, este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, precum și cel care este lipsit vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale. În materia căsătoriei nulitatea poate interveni numai în cazurile prevăzute de lege și, prin urmare, în acest domeniu sunt excluse nulitățile virtuale. Nulitatea absolută intervine fără a deosebi dacă alienatul sau debilul mintal sunt puși ori nu sub interdicție sau dacă încheie căsătoria în momente de luciditate pasageră ori în momente în care nu au asemenea luciditate. Este esențial să se stabilească dacă, datorită bolii psihice de care suferă, o anumită persoană face parte din categoria celor care nu pot încheia căsătoria, chiar dacă la data încheierii s-ar afla într-un moment de luciditate. Prin urmare, alienații sau debilii mintali nu se pot căsători, nu numai pentru că starea lor exclude manifestarea unui consimțământ liber, ci și pentru considerațiuni de ordin biologic. Pentru constatarea nulității căsătoriei în cazul alienației sau debilității mintale, aceste situații trebuie să existe la data încheierii căsătoriei și pot fi dovedite prin orice mijloc de probă, nu numai în momentul încheierii căsătoriei, ci și ulterior. Împrejurarea că soțul a cunoscut ori nu, anterior căsătoriei, existența stării de alienație sau debilitate mintală a celuilalt soț este lipsită de relevanță și deci nulitatea absolută ce sancționează căsătoria nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un interes de ordin social. Faptul recunoașterii stării precare a sănătății soțului la încheierea căsătoriei nu conduce la validarea acesteia *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 126/2003).*

Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice

Bibliografie

► *Alexandresco D.*, Explicațiunea teoretică și practică a Dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, t. II, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1907; ► *Hamangiu C.*, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Librăriei „Universală" Alcalay & Co, București, 1925; ► *Alexandresco D.*, Principiile dreptului civil, vol. I, Ed. Atelierele grafice Socec & Co, București, 1926; ► *Ionașcu T., Christian I., Eliescu M., Anca P., Economu V., Eminescu Y., Eremia M.I., Georgescu V.*, Persoana fizică în dreptul R.P.R., Ed. Academiei, București, 1963; ► *Ionașcu T., Barasch E.A., Ionașcu A., Brădeanu S., Eliescu M., Economu V., Eminescu Y., Eremia M.I., Roman E., Rucăreanu I., Zlătescu V.D.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, 1967; ► *Cosma D.*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1919; ► *Stătescu C.*, Drept civil, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970; ► *Costin M.N.*, Marile instituții ale dreptului civil român, vol. II, Persoana fizică și persoana juridică, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984; ► *Deleanu I., Deleanu S.*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000; ► *Lupan E., Sabău-Pop I.*, Tratat de drept civil român, vol. II, Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007; ► *Perju P.*, Jurisprudență civilă comentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, București, 2007; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2008; ► *Florian E.*, Dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, București, 2008; ► *Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, Ed. Universitaria, Cluj-Napoca, 2008; ► *Ungureanu O., Jugastru C.*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a rev., Ed. Hamangiu, București, 2009; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010; ► *Boroi G., Anghelescu C.A.*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Lupașcu D., Crăciunescu C.M.*, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, București, 2011; ► Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011; ► *Ungureanu C.T.*, Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Ungureanu O., Munteanu C.*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Chelaru E.*, Drept civil. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012; ► *Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012; ► *Colectiv*, Noul Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012; ► *Ungureanu C.T.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2012; ► *Dumitrescu A.*, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro/177241.

DOCTRINĂ

1. Instituția juridică civilă a ocrotirii persoanei fizice nu este destinată ocrotirii tuturor oamenilor, așa cum sugerează denumirea sa, ci numai acelor categorii care nu-și pot administra bunurile sau proteja singure interesele datorită vârstei, stării de sănătate mintală sau alor situații deosebite *(E. Chelaru, 2012, p. 144)*.

2. În ce privește sistemul mijloacelor de ocrotire a persoanei fizice, noul Cod civil păstrează distincția dintre *ocrotirea incapabilului (minor sau persoană pusă*

sub interdicție) și *ocrotirea capabilului aflat în situații speciale*, întreaga reglementare fiind subsumată principiului realizării *interesului persoanei ocrotite*, consacrat în cuprinsul art. 104 NCC, care dispune în sensul că „orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabilește numai în interesul acesteia". Redactarea art. 105 NCC permite identificarea celor două laturi ale ocrotirii, respectiv cea *personală* privind îngrijirea persoanei ocrotite și cea *patrimonială*, privind administrarea bunurilor și reprezentarea persoanei ocrotite *[L. Uță, Ocrotirea persoanei fizice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 346].*

3. Mijloacele de ocrotire a *minorului* sunt enumerate, cu caracter nelimitativ, de art. 106 alin. (1) NCC, potrivit căruia ocrotirea minorului se realizează: 1. prin părinți; 2. prin instituirea tutelei; 3. prin darea în plasament sau, după caz, 4. prin alte mijloace de protecție specială anume prevăzute de lege *(idem, p. 347).*

4. Ocrotirea *majorului* se realizează prin *punerea sub interdicție judecătorească* (urmată de instituirea tutelei) sau prin *instituirea curatelei (ibidem).*

5. Persoana care *nu are discernământul necesar* pentru a se îngriji de interesele sale, *din cauza alienației sau debilității mintale*, poate fi pusă sub interdicție judecătorească *(idem, p. 347-348).* ☞ *Legea nr. 71/2011 dispune la art. 211 după cum urmează: „În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege boala psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile".*

6. Ocrotirea persoanei fizice (minor sau major) prin tutelă se realizează de către *tutore*, care poate fi desemnat sau numit, precum și de *consiliul de familie*, ca *organ consultativ*. Prin excepție, minorul cu vârsta între 14 și 18 ani pus sub interdicție continuă să rămână sub ocrotirea părinților, până la împlinirea vârstei majoratului. În cazul în care minorul se află sub ocrotirea părintească, nu se constituie nici consiliul de familie *(idem, p. 348).*

7. Procedurile privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și sunt guvernate de principiul celerității *(idem, p. 350).* ☞ *Cu privire la instanța de tutelă, cu trimitere la art. 265 NCC, a se vedea art. 229 din Legea nr. 71/2011, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 696 din 30 septembrie 2011), precum și prin Legea nr. 60/2012 privind aprobarea O.U.G. nr. 79/2011 (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012). Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 749/2011 pentru modificarea și completarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/2005 (M. Of. nr. 836 din 25 noiembrie 2011), au fost completate art. 83 alin. (1) – sub aspectul ținerii Registrului privind persoanele ocrotite – și art. 961 privind exercitarea atribuțiilor instanței de tutelă.*

8. Ocrotirea persoanelor fizice care au capacitate de exercițiu deplină, dar

care se află într-o situație specială din cauza bătrâneții, a bolii sau a altor motive prevăzute de lege, astfel încât nu își pot administra bunurile și nu își pot apăra interesele în condiții corespunzătoare, se realizează prin *curatelă (ibidem).*

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 104. Interesul persoanei ocrotite. (1) Orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabilește numai în interesul acesteia.

(2) La luarea unei măsuri de ocrotire trebuie să se țină seama de posibilitatea persoanei fizice de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile cu privire la persoana și bunurile sale.

DOCTRINĂ

1. Dispozițiile Codului civil contribuie la consacrarea și ocrotirea drepturilor subiective civile și, implicit, ale persoanelor fizice. Astfel, ocrotirea persoanelor fizice se realizează prin intermediul unor instituții de drept civil cum ar fi: lipsa capacității de exercițiu, capacitatea de exercițiu restrânsă, nulitatea relativă, suspendarea cursului prescripției extinctive, repunerea în termenul de prescripție extinctivă ș.a. *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, vol. II, p. 196).*

2. Sintagma „numai în interesul acesteia" încorporează, mai întâi, evaluarea stării actuale în care se găsește persoana fizică și a posibilităților acesteia de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile cu privire la persoana și bunurile sale. Apoi, subsumat intenției de protecție, urmează înlăturarea factorilor de acțiune sau cu influență negativă, de natură să stânjenească exercițiul acestor drepturi și îndatoriri *(pentru dezvoltări privind înțelesul vocabulei „interes", a se vedea E. Florian, p. 353-357; A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 117; L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 150).*

Art. 105. Persoanele ocrotite. Sunt supuși unor măsuri speciale de ocrotire minorii și cei care, deși capabili, din cauza bătrâneții, a bolii sau a altor motive prevăzute de lege nu pot să își administreze bunurile și nici să își apere interesele în condiții corespunzătoare.

DOCTRINĂ

1. Desigur, toți membrii societății se bucură de protecție juridică și într-o anumită măsură au nevoie de o atare protecție ca participanți la relațiile sociale în general și ca participanți la raporturile juridice în special *(M.N. Costin, vol. II, p. 184).*

2. Pentru anumite categorii de persoane fizice aflate în situații speciale datorită vârstei, stării de sănătate mintală sau altor împrejurări deosebite, legea civilă oferă mijloace proprii de ocrotire. Este vorba despre ocrotirea minorilor, a

alienaților și debililor mintali, a bolnavilor psihic periculoși, precum și a unor persoane fizice care, deși au capacitate de exercițiu deplină, se află în anumite situații deosebite, prevăzute de lege *(G. Boroi, 2010, p. 419)*.

3. În rezumat, aceste persoane sunt: *minorii* a căror ocrotire se realizează prin ocrotirea părintească, prin tutelă, curatelă, dar și prin alte mijloace; *alienații și debilii mintali* a căror ocrotire se realizează prin punere sub interdicție și prin instituirea tutelei sau curatelei; *persoanele aflate în situații deosebite* a căror ocrotire se realizează prin curatelă *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 226)*.

4. Deosebit de aceste mijloace clasice de ocrotire a persoanei fizice există și altele cum ar fi: încredințarea minorului unui serviciu public specializat sau unui organism privat autorizat, încredințarea copilului unei familii sau unei persoane, plasamentul copilului la o familie sau o persoană, tratamentul medical obligatoriu etc. *(idem, p. 227)*.

5. Dacă o persoană, deși capabilă, deci cu discernământ, nu poate să își administreze bunurile și să își apere interesele, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, nu sunt întrunite condițiile pentru punere sub interdicție, ci cele pentru instituirea curatelei *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3653/2004, în D. Lupașcu, N. Cristuș, I. Pădurariu, Dreptul familiei. Culegere de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 361)*.

Art. 106. Măsurile de ocrotire. (1) Ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege.

(2) Ocrotirea majorului are loc prin punerea sub interdicție judecătorească sau prin instituirea curatelei, în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Legea nr. 71/2011

Art. 16. Persoanele aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă, curatelă, interdicție sau alte măsuri de ocrotire sunt supuse, în ceea ce privește capacitatea lor, dispozițiilor Codului civil.

Legislație conexă

► **Legea nr. 272/2004** privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004), art. 55.

DOCTRINĂ

1. Astfel, în cazul minorilor, ocrotirea se realizează prin părinți, prin tutelă sau prin curatelă. De asemenea, pentru copilul aflat în dificultate, Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului reglementează o serie de măsuri de protecție specială a copilului, anume: plasamentul copilului, plasamentul copilului în regim de urgență, supravegherea specializată *(G. Boroi, 2010, p. 419)*.

2. Ocrotirea alienaților și debililor mintali se realizează prin punerea sub interdicție judecătorească, aceasta fiind urmată obligatoriu de instituirea tutelei.

Pentru persoanele cu tulburări psihice există anumite măsuri de protecție, dintre care cea mai importantă este internarea într-o unitate de psihiatrie, care se realizează conform procedurii reglementate de Legea nr. 487/2002 *(ibidem)*.

3. În sfârșit, ocrotirea persoanelor fizice cu capacitate de exercițiu deplină, dar aflate în situații deosebite, se realizează, în principal, prin intermediul curatelei *(ibidem)*.

Art. 107. Instanța de tutelă. (1) Procedurile prevăzute de prezentul cod privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și de familie stabilite potrivit legii, denumită în continuare *instanța de tutelă*.

(2) În toate cazurile, instanța de tutelă soluționează de îndată aceste cereri.

Legea nr. 71/2011

Art. 229. (1) Organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară.

(2) Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă:

a) atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie;

b) raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2), care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului;

c) autoritățile și instituțiile cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, respectiv a persoanei fizice continuă să exercite atribuțiile prevăzute de reglementările în vigoare la data intrării în vigoare a Codului civil, cu excepția celor date în competența instanței de tutelă.

(3) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), atribuțiile instanței de tutelă referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului revin autorității tutelare.

(3^1) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), măsura plasamentului, a plasamentului în regim de urgență și a supravegherii specializate se stabilesc și se monitorizează potrivit art. 58-70 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare.

(3^2) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), numirea curatorului special care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterea procedurii succesorale se face, de îndată, de autoritatea tutelară, la cererea notarului public, în acest din urmă caz nefiind necesară validarea sau confirmarea de către instanță.

(3^3) Dispozițiile alin. (3^2) se aplică în mod corespunzător și în cazul numirii curatorului special prevăzut la art. 167 din Codul civil.

(4) Cererile în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești sau, după caz, de autoritățile administrative competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor.

Legea nr. 60/2012 privind aprobarea O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012)

Art. VIII. Cererile prevăzute la art. 229 alin. (3) și (3^2) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta lege, în curs de soluționare la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor.

Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012)

Art. 76. Până la organizarea instanțelor de tutelă și familie, judecătoriile sau, după caz, tribunalele ori tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementărilor speciale în vigoare.

Legislație conexă

► **NCPC**, art. 94 pct. 1 lit. a), art. 114.

DOCTRINĂ

1. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009, în materia tutelei principala instituție implicată era autoritatea tutelară, procedura având mai mult un caracter administrativ și numai în cazuri extraordinare judiciar. Prin modificările aduse, și mai ales prin instituirea instanței de tutelă, noul Cod civil transferă practic această procedură din sfera administrativului în sfera judiciarului, creând o nouă instituție de drept, la nivelul căreia jurisprudența este încă în faza de pionierat și a cărei evoluție merită urmărită *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

2. Potrivit art. 229 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. Până atunci, cu titlu tranzitoriu, atribuțiile de instanță de tutelă sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie. Cererile în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod civil rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești sau, după caz, de autoritățile administrative competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor *(a se vedea L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 153)*.

3. Instanța de tutelă ca instanță specială are și importante atribuții în materia ocrotirii persoanei fizice prin tutelă, punere sub interdicție judecătorească și curatelă, în luarea unor decizii sau în soluționarea unor probleme legate de: capacitatea de exercițiu a persoanei fizice (art. 40-41, art. 44, art. 46, art. 92 NCC); căsătoria (art. 272, art. 274 NCC); drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților (art. 315-316, art. 318, art. 322, art. 337, art. 367, art. 388 NCC); divorțul (art. 396, art. 399-403 NCC); filiația (art. 449, art. 454, art. 460, art. 467, art. 472 NCC); autoritatea părintească (art. 486, art. 494-499, art. 501, art. 505-506, art. 508 NCC); obligația de întreținere (art. 522, art. 523, art. 525, art. 530-531, art. 533 NCC); partajul în cazul coproprietății (art. 674 NCC); capacitatea în materie de liberalități (art. 988 NCC); nulitatea contractului (art. 1263

NCC) *(a se vedea, pe larg, A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 119).*

4. În lipsa unei corelări între textele de lege, rolul de instanță de tutelă revine atât judecătoriilor (competente să soluționeze cereri privind instituirea tutelei, divorț etc.), cât și tribunalelor (competente să soluționeze cereri privind adopția, instituirea măsurilor de protecție specială privind minorii), rămânând ca, în viitor, legiuitorul să stabilească modalitatea concretă de organizare și funcționare a instanței de tutelă, prin legea privind organizarea judiciară *(a se vedea L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 154).*

Art. 108. Ocrotirea persoanei prin tutelă. (1) Ocrotirea persoanei fizice prin tutelă se realizează de către tutore, desemnat sau numit, în condițiile prezentului cod, precum și de către consiliul de familie, ca organ consultativ.

(2) Consiliul de familie poate fi constituit de către instanța de tutelă numai la cererea persoanelor interesate.

(3) În cazul în care nu se constituie consiliul de familie, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de către instanța de tutelă.

DOCTRINĂ

1. Tutela este un alt mijloc prin care se realizează ocrotirea minorului lipsit de ocrotire părintească și a persoanei pusă sub interdicție judecătorească *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 244; C.T. Ungureanu, 2012, p. 375).*

2. Consiliul de familie reprezintă entitatea care poate fi constituită de către instanța de tutelă, în special pentru a supraveghea exercitarea tutelei *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, 2011, p. 310).*

3. Consiliul de familie este diferit ca rol, structură și situații în care se constituie de instituția cu aceeași denumire reglementată de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie *(idem, p. 390).*

4. Cu privire la exercitarea atribuțiilor consiliului de familie de către instanța de tutelă, a se vedea *C.T. Ungureanu*, 2011, p. 383.

Art. 109. Ocrotirea persoanei prin curatelă. Ocrotirea persoanei fizice prin curatelă are loc numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

☞ *A se vedea, infra, art. 178-186.*

Capitolul II. Tutela minorului

Secțiunea 1. Deschiderea tutelei

Art. 110. Cazurile de instituire. Tutela minorului se instituie atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 113; ► **Legea nr. 272/2004**, art. 40.

Legislație conexă
► **Legea nr. 272/2004**, art. 56.

DOCTRINĂ

1. Tutela minorului este o instituție juridică care cuprinde ansamblul dispozițiilor legale care reglementează ocrotirea unui minor de către o persoană, alta decât părinții săi *(M.N. Costin, vol. II, p. 209)*.

2. Într-o accepțiune mai restrânsă, prin tutelă se desemnează numai sarcina în sine a tutorelui – concretizată în funcția pe care el o exercită, în activitatea ce o desfășoară, precum și în drepturile și îndatoririle lui referitoare la persoana și bunurile minorului – sau *autoritatea* legală pe care o are acesta asupra minorului și asupra bunurilor sale *(ibidem, p. 209)*.

3. Următoarele principii urmează instituția juridică a tutelei: tutela se exercită numai în interesul minorului (art. 133 NCC); tutorele nu are vreun drept asupra bunurilor minorului, după cum nici minorul nu are vreun drept asupra bunurilor tutorelui (art. 140 NCC); tutela se exercită sub supravegherea consiliului de familie (art. 124 NCC) și controlul efectiv și continuu al instanței de tutelă (art. 151 NCC) *(a se vedea, pe larg, E. Chelaru, 2012, p. 151)*.

4. Privită ca sarcină ce revine tutorelui, tutela are următoarele caracteristici: este o *sarcină legală*, în sensul că este reglementată prin norme juridice (care au caracter imperativ); este o *sarcină obligatorie*, în sensul că cel numit tutore nu poate refuza această sarcină (decât în cazurile prevăzute de lege); este o *sarcină cu caracter personal*, adică trebuie exercitată de tutore, acesta neputând fi reprezentat de o altă persoană și nu o poate transfera altuia; este o *sarcină gratuită* (în principiu, în unele cazuri, autoritatea tutelară va acorda tutorelui o remunerație, care nu poate depăși 10% din veniturile minorului); se exercită *exclusiv în interesul minorului (E. Poenaru, Drept*

civil. Teoria generală. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2002, p. 363).

5. Generic, tutela minorului se deschide atunci când minorul este lipsit de ocrotire părintească *(G. Boroi, 2010, p. 422).*

6. Tutela se instituie, printre alte cazuri, când ambii părinți sunt morți; faptul încetării din viață a acestora se stabilește de către autoritatea tutelară pe baza certificatelor de deces *(M.N. Costin, vol. II, p. 210).*

7. Intră în conținutul textului și cazurile când numai unul dintre părinți este mort iar celălalt, de pildă, dispărut, pus sub interdicție etc., adică în imposibilitate de a exercita ocrotirea părintească *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 196).*

8. Tutela se deschide dacă ambii părinți sunt necunoscuți; ipoteza privește situația în care copilul minor (ne referim la copilul găsit) nu este reclamat de nimeni care să se pretindă părintele lui, nu-și cunoaște părinții și nu există vreo posibilitate de identificare a lor, întrucât cercetările efectuate în acest scop au rămas fără rezultat *(M.N. Costin, vol. II, p. 210).*

9. Tutela minorului se deschide de asemenea în cazul decăderii părinților sau a singurului părinte care exercită ocrotirea părintească din drepturile părintești, indiferent dacă această măsură este rezultatul unei acțiuni civile sau al unei pedepse penale *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 198).*

10. În cazul în care ambii părinți sunt puși sub interdicție, instituirea tutelei va fi posibilă numai după rezolvarea cererii de punere sub interdicție, nu și pe parcursul desfășurării procedurii interdicției *(M.N. Costin, vol. I, p. 210).*

11. Tutela minorului se deschide și în cazul în care, după desfacerea unei înfieri, în loc ca părinții firești să-și redobândească drepturile părintești, instanța judecătorească hotărăște în interesul minorului instituirea unei tutele *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 198).*

12. În fine, (tutela se instituie) ori de câte ori copilul este lipsit de îngrijirea ambilor părinți, iar împrejurarea se datorează altor cauze decât cele menționate; este cazul, spre exemplu, al copilului ai cărui părinți au părăsit definitiv țara, fiind abandonat de aceștia, sau al copilului ai cărui părinți, săvârșind fapte infracționale grave, au fost condamnați la pedepse privative de libertate a căror executare se înfăptuiește în aceeași perioadă de timp etc. *(M.N. Costin, vol. II, p. 210-211).*

13. În cazul ocrotirii exercitate de unul singur dintre părinți este vorba de *continuarea* exercitării de către un ocrotitor legal a drepturilor pe care până atunci le exercitase împreună cu celălalt părinte *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 198).*

Art. 111. Persoanele obligate să înștiințeze instanța de tutelă. Au obligația ca, de îndată ce află de existența unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute la art. 110, să înștiințeze instanța de tutelă:

a) persoanele apropiate minorului, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește minorul;

b) serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;

c) instanțele judecătorești, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești;

d) organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană.

Potrivit art. IX din Legea nr. 60/2012, „La data intrării în vigoare a prezentei legi, în toate actele normative în vigoare, sintagma «serviciul/serviciile de stare civilă» se înlocuiește cu sintagma «serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor/serviciile publice comunitare locale de evidență a persoanelor»". În textul noului Cod civil redat în această lucrare s-a făcut înlocuirea, acolo unde a fost cazul.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 115.

DOCTRINĂ

1. Textul instituie obligația generală pentru un cerc larg de persoane și organe de a sesiza autoritatea tutelară ori de câte ori se ivește vreo situație care comportă deschiderea tutelei *(M.N. Costin, vol. II, p. 212)*.

2. Sintagma „orice altă persoană" semnifică faptul că enumerarea categoriilor de persoane obligate să înștiințeze, în ipoteza descrisă de art. 111, instanța de tutelă, nu este limitativă *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 123)*. Nu mai puțin, locuțiunea „de îndată" presupune un interval de timp rezonabil, încât interesele minorului sa nu fie grav afectate *(L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 157)*.

Secțiunea a 2-a. Tutorele

Art. 112. Persoana care poate fi numită tutore. (1) Poate fi tutore o persoană fizică sau soțul și soția, împreună, dacă nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de prezentul cod.

(2) În cazul în care în situația prevăzută la art. 110 se află mai mulți minori care sunt frați sau surori, se numește, de regulă, un singur tutore.

Reglementarea anterioară
► **Legea nr. 272/2004**, art. 41.

DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

1. Tutela (de la *tueri*, a apăra) este o sarcină publică și gratuită, impusă de lege unei persoane *capabile (D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 546)*.

2. Tutorul poate fi o persoană străină sau o rudă a minorului *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 346)*.

3. Poate fi tutore o persoană fizică sau soțul și soția, împreună, dacă nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 385).*

4. Spre a fi tutore trebuie a fi capabil, pentru acel ce nu se poate cârmui singur, nu poate să cârmuiască persoana și averea altuia *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 339).*

5. Tutorele trebuie să fie *o persoană capabilă*, adică să aibă exercițiul deplin al drepturilor și obligațiilor sale civile. Acest lucru rezultă, *per a contrario*, din prevederile art. 113 alin. (1) lit. a) NCC: „Nu pot fi tutore: minorul, persoana pusă sub interdicție judecătorească sau cel pus sub curatelă", precum și din dispozițiile art. 792 alin. (4) NCC referitor la calitatea de administrator al bunului altuia *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 248-249).*

6. Trebuie să se țină seama de calitățile personale ale tutorelui, de posibilitățile sale de a-și îndeplini îndatoririle, de relațiile existente între el și minor, precum și de dorința acestuia din urmă *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 200-201).*

7. Un minor poate să aibă mai mulți tutori ad-hoc de câte ori vor exista interese opuse cu acele ale tutorelui, sau între minorii de sub aceeași tutelă *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 340).*

8. În cazul în care trebuie instituită tutela cu privire la mai mulți minori, care sunt frați sau surori, se numește, de regulă, un singur tutore *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 385).*

9. Părintele fiind de drept tutore al minorilor săi fii, nu are trebuință de a i se recunoaște această calitate de tribunal nici de consiliu de familie în apărarea dreptăților minorilor săi fii *(Cas. I, 267/Iun. 12/78, B. p. 243) (C. Hamangiu, vol. I, p. 425).*

Art. 113. Persoanele care nu pot fi numite tutore. (1) Nu poate fi tutore:

a) minorul, persoana pusă sub interdicție judecătorească sau cel pus sub curatelă;

b) cel decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti sau declarat incapabil de a fi tutore;

c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum şi cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească;

d) cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile art. 158;

e) cel aflat în stare de insolvabilitate;

f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei;

g) cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească.

(2) Dacă una dintre împrejurările prevăzute la alin. (1) survine sau este descoperită în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat, respectându-se aceeaşi procedură ca şi la numirea lui.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 117.**

DOCTRINĂ

1. Poate fi desemnat tutore orice persoană fizică cu capacitate deplină de exerciţiu şi cu bune purtări *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 384-385).*

2. Alegerea persoanei tutorelui nu este condiţionată de existenţa unor calităţi speciale, fiind suficient ca aceasta să aibă capacitate de exerciţiu deplină, să nu facă parte din categoriile de persoane care, potrivit legii, nu pot fi tutore, să aibă condiţiile materiale necesare îndeplinirii obligaţiilor pe care această sarcină le impune şi garanţiile morale necesare dezvoltării armonioase a copilului *(E. Chelaru, 2012, p. 152).*

3. Nu are capacitatea de a fi tutore minorul, chiar dacă, împlinind vârsta de 14 ani, el se bucură de capacitatea de exerciţiu restrânsă a drepturilor sale *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 201).*

4. Persoana interzisă judecătoreşte este incapabilă fără nici o excepţie, în baza hotărârei judecătoreşti care i-a ridicat capacitatea sa juridică, căci hotărârea care admite interdicţia tutorelui face să înceteze tutela *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 648-649.*

5. Dacă minorul şi cel pus sub interdicţie au nevoie de a fi ei înşişi ocrotiţi prin reprezentare legală sau încuviinţare prealabilă a actelor lor, este evident că legea nu-i putea socoti capabili de a fi tutorii altor persoane, căci, din momentul în care le lipseşte voinţa matură şi experienţa necesară spre a-şi exercita propriile lor drepturi, cu atât mai mult nu le vor putea exercita pe cele ale altor persoane, care trebuie din aceleaşi motive să fie şi ele ocrotite *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 201).*

6. Sunt excluşi de la tutelă cel căruia i s-a restrâns exerciţiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum şi cel cu rele purtări; cel care, exercitând o altă tutelă, a fost îndepărtat din aceasta, precum şi cel care, din pricina intereselor sale potrivnice cu ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei *(ibidem).*

7. În fine, cauză de excludere sau de destituire din tutelă este incapacitatea şi reaua-credinţă în administraţia tutelei *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 657).*

8. Pentru ca imoralitatea tutorelui să fie o cauză de excludere sau de destituire din tutelă, se cere ca ea să fie îndeobşte cunoscută, adică, publică, vădită şi faptele care o constituie să fie recente, iar nu prea depărtate *(idem, p. 656-657).*

9. Falimentul poate fi o cauză de excludere de câte ori el este rezultatul unor purtări rele îndeobşte cunoscute sau a unei incapacităţi *(idem, p. 657).*

10. Nu poate fi tutore cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercită singur, în momentul morţii, autoritatea părintească *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 385-386).*

11. Tutorul trebuie să știe că tutela este pe riscul lui din ziua când a știut că este tutore *(D. Alexandresco, Principiile, p. 346).*

JURISPRUDENȚĂ

12. Incapacitatea de a fi tutore poate fi invocată și pe cale de contestație la executarea hotărârei pronunțată contra minorului, care nu fusese legal reprezentat; buna-credință a celui de al treilea neputând fi un argument pentru menținerea unei hotărâri, în care o parte în contra căreia se invocă hotărârea, nu a fost reprezentată în mod legal *(Cas. II, 257/99, B. p. 1322) (C. Hamangiu, vol. I, p. 459).*

Art. 114. Desemnarea tutorelui de către părinte. (1) Părintele poate desemna, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, ori, după caz, prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi.

(2) Desemnarea făcută de părintele care în momentul morții era decăzut din drepturile părinteşti sau pus sub interdicție judecătorească este lipsită de efecte.

(3) Desemnarea făcută în condițiile prezentului articol poate fi revocată oricând de către părinte, chiar şi printr-un înscris sub semnătură privată.

(4) Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată pentru a fi numită tutore se va înscrie în registrul prevăzut la art. 1.046 sau la art. 2.033, după caz.

(5) Notarul public sau instanța de tutelă, după caz, are obligația să verifice la registrele prevăzute la alin. (4) dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată.

DOCTRINĂ

1. *Desemnarea tutorelui* poate fi făcută de către *părintele minorului* sau acesta poate fi numit de către *instanța de tutelă (C.T. Ungureanu, 2011, p. 386).* De asemenea, părintele/părinții poate/pot desemna un tutore pentru copiii lor; respectivul act poate îmbrăca forma unui act unilateral, a unui contract de mandat încheiat în formă autentică sau, după caz, a unui testament *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 115).*

2. Pentru publicitate, înscrisul revocator se înscrie în registrul prevăzut de art. 1046 NCC, dacă desemnarea tutorelui s-a făcut printr-un testament autentic sau în Registrul național notarial, prevăzut de art. 2033, dacă desemnarea a fost făcută prin contract de mandat *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

3. Desemnarea tutorelui de către părinți constituie regula, iar excepția, numirea acestuia de către instanță *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 125).*

Art. 115. Desemnarea mai multor tutori. În cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, fără vreo preferință, ori există mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei și care își exprimă dorința de a fi tutore, instanța de tutelă va hotărî ținând seama de condițiile lor materiale, precum și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul are în vedere două ipoteze. Prima vizează desemnarea mai multor persoane ca tutore, fără vreo preferință. A doua are în vedere voința mai multor rude, afini sau prieteni ai familiei minorului, de a fi tutore. În ambele ipoteze alegerea și numirea tutorelui sunt hotărâte de instanța de tutelă. Criteriul de evaluare în alegere sunt garanțiile materiale și morale pe care le poate oferi persoana aleasă pentru dezvoltarea armonioasă a minorului.

2. Sintagma „fără vreo preferință" sugerează, *per a contrario*, că dacă părintele a desemnat mai multe persoane pentru a deveni tutore într-o ordine de preferință, instanța de tutelă nu va putea schimba această ordine *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 250)*.

3. Dacă părintele nu a stabilit o ordine în care cei desemnați vor fi preferați, instanța de tutelă îl va alege pe tutore dintre persoanele astfel desemnate, ținând seama de condițiile lor materiale și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a copilului *(E. Chelaru, 2012, p. 153)*.

Art. 116. Măsuri provizorii. (1) Cel chemat la tutelă în conformitate cu dispozițiile art. 114 nu poate fi înlăturat de către instanță fără acordul său decât dacă se află în vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 113 sau dacă prin numirea sa interesele minorului ar fi periclitate.

(2) În cazul în care cel chemat la tutelă este numai temporar împiedicat în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite, instanța de tutelă, după încetarea împiedicării, îl numește tutore la cererea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la deschiderea tutelei. Până atunci, instanța desemnează un tutore provizoriu.

(3) După trecerea celor 6 luni, dacă persoana desemnată nu a cerut numirea sa ca tutore, cel numit provizoriu tutore rămâne să îndeplinească în continuare sarcinile tutelei până la numirea unui tutore în condițiile art. 118.

DOCTRINĂ

1. În principiu, persoana desemnată de către părinte nu poate fi înlăturată de la numire de către instanța de tutelă. Prin excepție, înlăturarea de la numire este posibilă în următoarele cazuri: a) persoana desemnată este de acord să fie înlă-

turată; b) persoana desemnată se află în vreunul dintre cazurile prevăzute de lege în care nu poate fi numită tutore; c) prin numirea persoanei desemnate interesele minorului ar fi periclitate *(D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, 2011, p. 359).*

2. Cu privire la numirea tutorelui provizoriu, menţinerea sau încetarea funcţiei acestuia, a se vedea *C.T. Ungureanu*, 2011, p. 378; *L. Irinescu*, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 127, 161.

Art. 117. Garanţii. La numirea sau, după caz, în timpul tutelei, instanţa de tutelă poate hotărî, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanţii reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură. În acest caz, ea stabileşte potrivit cu împrejurările, felul şi întinderea garanţiilor.

Reglementarea anterioară
► **Legea nr. 272/2004**, art. 41 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Dacă interesele copilului o cer, instanţa de tutelă poate hotărî, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanţii reale sau personale. Asemenea garanţii pot fi cerute şi în timpul tutelei *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

2. Regimul juridic al garanţiilor personale sau reale stabilite de instanţa de tutelă este cel prevăzut de art. 2279 şi urm. NCC şi de art. 2343 şi urm. NCC *(pentru dezvoltări, a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 327).*

Art. 118. Numirea tutorelui de către instanţa de tutelă. În lipsa unui tutore desemnat, instanţa de tutelă numeşte cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ţinând seama, după caz, de relaţiile personale, de apropierea domiciliilor, de condiţiile materiale şi de garanţiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 116; ► **Legea nr. 272/2004**, art. 42.

DOCTRINĂ

1. Dacă părintele minorului nu a desemnat un tutorele, instanţa de tutelă va numi, cu prioritate, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului. Pe lângă îndeplinirea condiţiei generale a capacităţii de a fi tutore, precum şi de a nu se afla într-unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 113 NCC, cel chemat la tutelă trebuie să fie

în stare să îndeplinească această sarcină, trebuie să se afle în relații apropiate cu minorul, să aibă domiciliul aproape de cel al minorului și să dispună de condiții materiale și de garanții morale care să-l facă apt de a îndeplini sarcina tutelei *(a se vedea, pe larg, A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 127).*

2. În lipsă de rude sau afini, pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 388).*

3. Dacă a fost constituit consiliul de familie, numirea tutorelui se va face cu consultarea acestuia *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

4. Persoana desemnată tutore al unui minor nu poate refuza această sarcină decât în cazurile expres prevăzute de lege *(G. Boroi, 2010, p. 422).*

Art. 119. Procedura de numire. (1) Numirea tutorelui se face, cu acordul acestuia, de către instanța de tutelă în camera de consiliu, prin încheiere definitivă. Atunci când desemnarea tutorelui s-a făcut prin contract de mandat, cel desemnat tutore nu poate refuza numirea decât pentru motivele prevăzute la art. 120 alin. (2).

(2) Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie.

(3) În lipsa unui tutore desemnat, dacă instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, numirea tutorelui se face, potrivit alin. (1), cu consultarea consiliului de familie.

(4) Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui și se afișează la sediul instanței de tutelă și la primăria de la domiciliul minorului.

(5) Drepturile și îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire.

(6) Între timp, instanța de tutelă poate lua măsuri provizorii cerute de interesele minorului, putând chiar să numească un curator special.

Legea nr. 71/2011

Art. 17[1]. Dispozițiile art. 186 din Codul civil se aplică și în cazurile prevăzute la art. 119 alin. (6), art. 142 alin. (2) și art. 160 alin. (2) din Codul civil.

Reglementarea anterioară

► **C. fam., art. 119.**

DOCTRINĂ

1. În toate cazurile este necesar și acordul persoanei care urmează să fie numită tutore. Cel desemnat tutore prin contract de mandat nu poate refuza numirea decât dacă se află într-unul din cazurile în care, potrivit art. 120 NCC, poate fi refuzată continuarea tutelei *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

2. În absența unui tutore desemnat și dacă instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, acesta va fi consultat la numirea tutorelui *(C.T. Ungureanu, 2011,*

p. 379; A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 128).

3. Deosebirea dintre desemnare și numire este următoarea: părintele/părinții care exercită autoritatea părintească poate/pot să desemneze, printr-un act unilateral, contract de mandat încheiat în formă autentică sau testament, persoana care urmează să fie numită tutore; numai instanța de tutelă numește tutorele *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 49).*

4. Obligativitatea ascultării minorului care a împlinit vârsta de 10 ani, prevăzută de art. 119 alin. (2), constituie o aplicație a regulii imperative înscrisă în art. 264 alin. (1) NCC *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 128).*

5. Pentru dezvoltări privind numirea tutorelui, a se vedea *C.T. Ungureanu*, 2011, p. 385, 387.

Art. 120. Refuzul continuării tutelei. (1) Cel numit tutore este dator să continue îndeplinirea sarcinilor tutelei.

(2) Poate refuza continuarea tutelei:

a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniți;

b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani;

c) cel care crește și educă 2 sau mai mulți copii;

d) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină.

Reglementarea anterioară

► C. fam., art. 118 alin. (1) și (2).

DOCTRINĂ

1. Caracterele generale ale tutelei arată că această instituție juridică, ca alternativă la ocrotirea părintească, instituie o sarcină legală definită prin norme imperative, în principiu obligatorie întrucât persoana desemnată a fi tutore nu are libertatea de a accepta sau de a refuza numirea, afară numai dacă s-ar găsi în vreuna din situațiile expres indicate de lege, care pot justifica refuzul continuării tutelei, anume: a împlinit vârsta de 60 de ani; este o femeie însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani; se ocupă de creșterea și educarea a 2 sau mai mulți copii; exercită o altă tutelă sau curatelă; din cauza bolii, a infirmității, a felului îndeletnicirii, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile copilului sau din alte motive întemeiate, nu ar putea îndeplini această sarcină *(E. Florian, p. 450).*

2. Obligativitatea tutelei minorului este întărită prin situațiile în care se poate refuza sarcina tutelei. Prin aceasta, se urmărește evitarea numirii ca tutore al minorului a unor persoane care, din orice motiv, nu ar putea duce la îndeplinire această însărcinare *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, vol. II, p. 208-209).*

3. Persoana lovită de infirmitate, care ar fi primit tutela fără a propune această scuză, n-ar mai putea s-o propună în urmă, pentru că a renunțat la dânsa. Tutorul va putea însă cere descărcarea sa atunci când infirmitatea primitivă s-ar fi agravat; când, de exemplu, boala de ochi de care el suferea la primirea tutelei, ar fi adus pierderea vederii sale; căci agravarea răului s-ar considera ca o infirmitate nouă *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 636).*

4. Un astm umed și nervos este o infirmitate gravă de natură a scuti pe bolnav de tutelă *(idem, p. 635).*

5. Persoanele care ar fi fost sănătoase la primirea tutelei, însă în urmă ar fi fost lovite de o infirmitate gravă, vor putea cere descărcarea lor, dovedind această infirmitate și imposibilitatea de a mai gera tutela *(idem, p. 636).*

6. Persoanele lovite de o infirmitate gravă, precum ar fi: pierderea auzului, a vederii, paralizia etc., sau de o boală, *îndelungată* și permanentă (*perpetuum corporis vitium*) care ar împiedica, după aprecierea consiliului de familie și a tribunalelor, buna administrație a tutelei, vor putea cere a fi apărate de tutelă, dovedind gravitatea infirmității sau bolii sale prin certificate medicale sau alte mijloace *(idem, p. 635).*

7. Aflarea unei rude în districtul domiciliului minorului dă drept persoanelor străine de a refuza tutela (*a suscipienda tutela*), nu însă și pentru a se putea lepăda de o tutelă primită (*a tutela jam suscepta*) *(idem, p. 632).*

8. O boală trecătoare nu scutește de tutelă, ci face numai să se numească un curator pe timpul bolii *(idem, p. 635).*

9. Scuzele prevăzute de text au fost stabilite atât în interesul minorului, cât și în acel al tutorelui, pentru că, pe de o parte, nu este bine ca tutela să fie administrată de o persoană slăbită prin boli sau vârsta sa înaintată, iar pe de altă parte, pentru că ar fi fost prea riguros de a impune unui om slab o sarcină atât de grea *(idem, p. 636).*

10. Dacă vreuna din situațiile în care tutorele poate refuza sarcina tutelei se ivește abia în cursul tutelei, tutorele va putea cere să fie înlocuit în sarcina de tutore *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 200).*

Art. 121. Înlocuirea tutorelui. Dacă vreuna dintre împrejurările prevăzute la art. 120 alin. (2) survine în timpul tutelei, tutorele poate cere să fie înlocuit. Cererea de înlocuire se adresează instanței de tutelă, care va hotărî de urgență. Până la soluționarea cererii sale de înlocuire, el este obligat să continue exercitarea atribuțiilor.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 118 alin. (3).

DOCTRINĂ

1. Survenirea în timpul tutelei a vreuneia dintre împrejurările prevăzute la art. 120 alin. (1) poate atrage încetarea funcției tutorelui *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 390).*

2. Pentru ca să nu se ivească însă o intermitență în ocrotirea minorului, tutorele care a cerut înlocuirea este obligat, să-și îndeplinească mai departe sarcina sa până la soluționarea cererii de înlocuire *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 217).*

3. Când un tutore este rânduit în locul altuia, singura sa obligație este, dacă inventarul a fost făcut de vechiul tutore, de a-i lua socotelile și de a continua cu gestiunea tutelei *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 688).*

Art. 122. Caracterul personal al tutelei. (1) Tutela este o sarcină personală.

(2) Cu toate acestea, instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea și compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate.

DOCTRINĂ

1. Sarcina tutelei trebuie executată personal de către persoana care îndeplinește funcția de tutore; de fapt, chiar instituirea ei se face în considerarea persoanei (*intuitu personae*). Așadar, tutorele nu poate substitui în locul său o altă persoană, chiar și numai temporar *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 246).*

2. Mandatul este deci, în asemenea materie, nu numai *special*, dar și *personal*, pentru ca nu cumva mandatarul să compromită interesele minorului prin substituirea unei persoane care n-ar avea experiența necesară pentru asemenea afaceri *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 610-611).*

3. Există și două excepții: instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea și compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 384).*

Art. 123. Gratuitatea tutelei. (1) Tutela este o sarcină gratuită.

(2) Cu toate acestea, tutorele poate fi îndreptățit, pe perioada exercitării sarcinilor tutelei, la o remunerație al cărei cuantum va fi stabilit de instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, ținând seama de munca depusă în administrarea averii și de starea materială a minorului și a tutorelui, dar nu mai mult de 10% din veniturile produse de bunurile minorului. Instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, va putea modifica sau suprima această remunerație, potrivit împrejurărilor.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 121.

DOCTRINĂ

1. Întrucât tutela se exercită exclusiv în interesul minorului, este firesc ca ea să fie, în principiu, o sarcină *gratuită (T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 195).*

2. Cu toate că tutela este o sarcină gratuită, totuși tutorul nu poate fi silit a cheltui din pungă, ci trebuie să fie despăgubit de toate cheltuielile făcute cu ocazia administrațiunei sale *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 340).*

3. După cum se poate observa, remunerația tutorelui are un caracter excepțional. Pe bună dreptate, caracterul gratuit al tutelei nu înseamnă că tutorele trebuie să-și asume și sarcinile patrimoniale inerente funcției sale *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 246).*

4. Tutorul nu este obligat a hrăni minorul din averea sa. De aceea, consiliul de familie poate să acorde tutorului o sumă de bani sub titlul de cheltuieli de administrație rămânând ca el să dea socoteală de întrebuințarea acestor bani *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 340).*

5. Acordarea remunerației tutorelui minorului are un caracter facultativ, condiționat, desigur, dar și plafonat, reductibil până la suprimare, dar și majorabil la nevoie; cu toate aceste modificări posibile, care pot interveni numai în mod excepțional, tutela rămâne o sarcină, în principiu, gratuită *(E. Lupan, I. Sabău-Pop, vol. II. p. 209-210).*

Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie

Art. 124. Rolul consiliului de familie. (1) Consiliul de familie se poate constitui pentru a supraveghea modul în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului.

(2) În cazul ocrotirii minorului prin părinți, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială prevăzute de lege nu se va institui consiliul de familie.

DOCTRINĂ

1. Pentru o gestionare mai eficientă a activității desfășurate de tutore și pentru a avea un control asupra îndeplinirii de către acesta a obligațiilor cu privire la persoana și bunurile minorului, noul Cod civil introduce instituția consiliului de familie, noțiune preluată tot din dreptul anglo-saxon. Consiliul de familie va fi numit tot de către instanța de tutelă și va fi compus din „3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului" sau în lipsa acestora, chiar din „alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia" [art. 125 alin. (1) NCC]. Constituirea, funcționarea, atribuțiile și înlocuirea consiliului de familie se desfășoară sub atenta supraveghere a instanței de tutelă *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

2. Pentru a asigura supravegherea modului în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului, instanța de tutelă poate constitui un consiliu de familie *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

3. Alături de tutore, poate avea atribuții în exercitarea tutelei și consiliul de familie *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 387).*

4. Consiliul de familie poate fi constituit de către instanța de tutelă numai la cererea persoanelor interesate *(idem, p. 383).*

5. Atribuția consiliului de familie este de a alege și de a depărta pe tutori, de a-i priveghea, de a-i împuternici să facă oarecare acte, și în orice caz, de a supraveghea interesele minorilor sau persoanelor interzise *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 599).*

6. În cazul în care nu se constituie consiliul de familie, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de către instanța de tutelă. *Instanța de tutelă* este instanța judecătorească, constituită potrivit legii, ce are în competența sa procedurile privind ocrotirea persoanei prin tutelă și curatelă *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 383).*

7. Nu se constituie consiliu de familie în cazul minorului ocrotit prin părinți, părinții neputând fi supravegheați de persoane străine în exercitarea autorității lor părintești și nici în cazurile în care se iau măsuri de protecție speciale a minorului, acolo supravegherea realizându-se de alte organe *(idem, p. 380).*

Art. 125. Membrii consiliului de familie. (1) Instanța de tutelă poate constitui un consiliu de familie, compus din 3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului. În lipsă de rude sau afini pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia.

(2) Soțul și soția nu pot fi, împreună, membri ai aceluiași consiliu de familie.

(3) În aceleași condiții, instanța de tutelă numește și 2 supleanți.

(4) Tutorele nu poate fi membru în consiliul de familie.

DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

1. Consiliul de familie este compus din 3 membri și 2 supleanți. Aceștia se numesc dintre rude sau afini și ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului *(E. Chelaru, 2012, p. 153).*

2. Tutela, fiind mai mult o sarcină de familie, apasă mai întâi asupra rudelor minorului. Orice persoană străină care ar fi fost rânduită tutore, fie prin testament, fie de către consiliul de familie, va putea deci să ceară scutirea sa, dacă ea va dovedi că, în tot cuprinsul districtului unde este domiciliul minorului, există o rudă oricât de depărtată, sau un afin *în stare de a administra tutela*, adică: având capacitatea de fapt neapărată pentru această misiune *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 632).*

3. Rudele sau afinii minorului, care trebuie să compună consiliul de familie, se vor lua din districtul în care s-a deschis

tutela, fie că aceste persoane își au domiciliul sau numai reședința în acel județ *(idem, p. 602)*.

4. Tutorele nu poate fi membru în consiliul de familie. De asemenea, nu pot fi membri în consiliul de familie cei care nu pot fi numiți ca tutore, așa cum arată art. 113 NCC *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 388)*.

5. Membrii consiliului de familie, care ar fi lucrat cu rea-credință, adică: prin dol sau fraudă, în dauna minorilor, vor fi și ei responsabili, fiecare *pro parte*, de gestiunea sa *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 618)*.

6. Cauzele pentru care se poate depărta pe cineva dintr-un consiliu de familie sunt de strictă interpretare, ca și acelea care servesc la excluderea sau destituirea din tutelă *(idem, p. 666)*.

7. Legiuitorul, tocmai spre a înconjura de mai mari garanții interesele persoanei a cărei punere sub curatelă se cere, a prescris ca consiliul de familie să fie compus din rudele cele mai apropiate și în lipsă de rude, din amicii acelei persoane, ca singure competente a se pronunța dacă merită a i se institui tutela sau nu. Numai un consiliu de familie format după lege este obligat a păși în lucrare. Deci curtea de apel, admițând teoria contrarie după care un consiliu de familie ar putea fi compus în mod arbitrar și de alte persoane decât cele arătate în lege, recunoaște importanța în dreptul de familie a acestei instituțiuni *(Cas. I, 394/Nov. 24/75, B. p. 338) (C. Hamangiu, vol. I, p. 440)*.

8. Regulile relative la compunerea consiliului de familie nu sunt prescrise sub pedeapsă de nulitate; și chiar dacă ar exista neregularități, cei de al treilea nu pot suferi consecințele lor, căci legea nu le impune datoria de a controla lucrările tribunalului, care, de altmintrelea, nici dânsul nu poate ști când compune un consiliu de familie, dacă cei interesați nu-i arată la timp cine sunt adevăratele rude, în ce grad și despre care parte *(Cas. I, 152/Mai 3/89, B. p. 505) (C. Hamangiu, vol. I, p. 441)*.

9. Consiliul de familie al unui minor trebuie compus cel puțin din 5 rude ale minorului, și numai în caz când în districtul unde s-a deschis tutela nu se vor găsi rude în număr îndestulător, atunci tribunalul va putea chema rudele cele mai apropiate din cuprinsul țării, și numai în lipsa rudelor tribunalul poate recurge, pentru completarea consiliului la alte persoane cunoscute că au avut legături de amiciție cu defunctul *(Apel Buc. II, 98, Mart. 30/83, Dr. 53/83) (C. Hamangiu, vol. I, p. 444)*.

10. A se vedea, *supra*, și pct. 1 de sub art. 124.

Art. 126. Alte dispoziții aplicabile consiliului de familie. Dispozițiile art. 113, art. 120 alin. (1) și alin. (2) lit. d), art. 121 și 147 se aplică în mod corespunzător și membrilor consiliului de familie.

DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 124-127 NCC referitoare la rolul și constituirea consiliului de familie sunt întregite, conform normei de trimitere prevăzute la art. 126 NCC, cu prevederile referitoare la persoanele care nu pot fi tutore (art. 113), obligati-

vitatea continuării îndeplinirii sarcinilor tutelei de către cel numit tutore [art. 120 alin. (1), refuzul continuării tutelei în cazurile prevăzute de art. 120 alin. (2) lit. d), înlocuirea tutorelui (art. 121) și interzicerea încheierii unor acte juridice între tutore și persoanele prevăzute de art. 147 NCC. În toate aceste situații, instanța de tutelă are obligația de verificare și aplicare, în mod corespunzător, în cazul membrilor consiliului de familie, a dispozițiilor legale enunțate, care privesc pe tutore *(pentru dezvoltări, a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 133).*

2. Cauzele de incapacitate sunt comune tutelei și consiliului de familie *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 665).*

3. La fel ca și tutorele, membrii consiliului de familie sunt obligați să continue îndeplinirea sarcinilor lor pe tot parcursul tutelei, cu excepția situației în care nu ar mai putea să continue din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 388).*

4. Cauzele de excludere sau destituire din tutelă sunt, de asemenea, comune atât tutelei, cât și consiliului de familie, însă cu o distincție: acei excluși sau destituiți de tutelă, prin efectul unei condamnări penale, nu mai pot face parte din nici un consiliu de familie; pe când purtările rele îndeobște cunoscute și reaua-credință nu sunt o cauză de excludere din consiliul de familie decât atunci când au fost aplicate ca cauze de excludere sau destituire la tutelă; de unde rezultă că acei cu purtări rele îndeobște cunoscute sau cari au dat dovezi de rea-credință nu pot fi excluși ca membri din consiliul de familie decât atunci când au fost excluși pentru aceste cauze din tutelă *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 665).*

JURISPRUDENȚĂ

5. Aceleași cauze de incapacitate, excludere sau destituire există pentru un membru din consiliul de familie ca și pentru tutor. Aceasta rezultă atât din dispozițiile art. 383 C. civ. *(art. 383 C. civ. 1864, abrogat prin Decretul nr. 32/1954 – n.n., M.-M.P)* care asimilează pe membrii consiliului de familie cu tutorii în ceea ce privește incapacitatea de a îndeplini aceste însărcinări, cât și din faptul că nu există nici un text din lege care să prevadă modul cum un membru poate fi depărtat din consiliul de familie. Prin urmare, aceeași procedură pentru îndepărtarea tutorului urmează să se aplice și pentru depărtarea unui membru din consiliul de familie *(Cas. II, 168 din 9 Sept. 1921, Jurispr. Rom. 20-21/921, Curier Jud. 44/921 și Pand. Rom. 1922 III, 77. În același sens: C. Apel Galați 178 din 9 Oct. 1909, Dreptul 1/910) (C. Hamangiu, vol. I, p. 459-460).*

Art. 127. Modificarea consiliului de familie. În afară de cazul prevăzut la art. 131, alcătuirea consiliului de familie nu se poate modifica în timpul tutelei, afară numai dacă interesele minorului ar cere o asemenea schimbare sau dacă, prin moartea ori dispariția unuia dintre membri, ar fi necesară completarea.

DOCTRINĂ

1. Alcătuirea consiliului de familie nu se poate modifica, în principiu, în timpul tutelei *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 388)*. În ipoteza prevăzută de art. 131 NCC poate fi cerută înlocuirea consiliului de familie.

2. Pentru motivele evidente reprezentate de protejarea intereselor minorului sau, dacă, prin moartea ori dispariția unuia din membri va fi necesară completarea, alcătuirea consiliului de familie poate fi modificată. Într-o anume ipoteză, pot fi luați în considerare și cei doi supleanți, numiți în aceleași condiții ca și membrii *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 133)*.

JURISPRUDENȚĂ

3. Când este constatat în fapt că un membru al consiliului de familie domiciliază într-o comună prea depărtată de reședința tutelei unui minor, din care cauză, neputându-se prezenta la convocările consiliului de familie, era nevoit să dea altuia mandat pentru a-l reprezenta la orice deliberare și a vota în locul său, judecătorul fondului este în drept să depărteze pe un asemenea membru din consiliul de familie *(Cas. II, 224/lun. 18/93, B. p. 585) (C. Hamangiu, vol. I, p. 441)*.

Art. 128. Constituirea consiliului de familie. (1) În vederea constituirii consiliului de familie, persoanele care îndeplinesc condițiile pentru a fi membri sunt convocate la domiciliul minorului de către instanța de tutelă, din oficiu sau la sesizarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat, a oricăror altor persoane care au cunoștință despre situația minorului.

(2) Numirea membrilor consiliului de familie se face cu acordul acestora.

(3) Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat în condițiile art. 264.

DOCTRINĂ

1. Consiliul de familie se va convoca de judecătoria competentă, adecă de judecătoria domiciliului minorului, în urma cererii ce se va face de către rudele sau afinii minorului, chiar dacă aceste rude sau acești afini n-ar face parte din consiliu; de creditorii lui, sau de alte părți interesate, precum ar fi: debitorii minorului, care ar avea interes a se libera; locatarul, arendașul, uzufructuarul unui bun aparținând minorului; asociații autorului lui, legatarii etc. *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 607)*. ☞ *A se vedea art. 94 pct. 1 lit. a) și art. 114 NCPC, respectiv art. 76 din Legea nr. 76/2012.*

2. Consiliul de familie va fi deci convocat la domiciliul actual al minorului sau interzisului, iar nu numai decât la domi-

ciliul unde s-a deschis tutela. În rezumat, nu există un domiciliu al minorului sau al interzisului, care determină locul unde se deschide tutela și unde trebuie să se adune consiliul de familie *(idem, p. 606)*.

3. Consiliul de familie nu este un corp constituit în permanență, precum era altă dată comisia epitropicească, ci se poate preface de o convocare la alta, după împrejurări, constituindu-se cu alți membri *(idem, p. 598)*.

4. Ca o aplicație a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC, în cadrul procedurii de numire a consiliului de familie, este obligatorie ascultarea minorului care a împlinit 10 ani *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 134)*.

5. Încheierile tribunalului relative la compunerea consiliului de familie nu sunt susceptibile de apel *(Cas. I, 166 din 24 Aprilie 1902. Dreptul 40/902) (C. Hamangiu, vol. I, p. 444)*.

JURISPRUDENȚĂ

6. Rânduiala sau încheierea prin care tribunalul compune un consiliu de familie este o lucrare încredințată de lege numai grijei și inițiativei tribunalului, fără ca asupra acestei alcătuiri tribunalul să aibă a aștepta sau să ceară concluziuni de la părți. Prin urmare, este inadmisibil un apel, a priori, contra modului cum tribunalul de prima instanță a înțeles să compună consiliul de familie, asemenea apeluri fiind admise numai contra deliberărilor consiliului, și în orice caz numai cu acea ocazie s-ar putea statua și asupra formării consiliului de familie *(Apel Iași, II, 1914; Curier Jud. 1915, p. 863) (idem, p. 444-445)*.

7. Instanța, după cererea rudelor sau a altor persoane interesate, ori din oficiu, poate să convoace consiliul de familie pe care este dator a-l compune, după alegerea sa. Această putere discreționară a Tribunalului, de a compune consiliul de familie din acele rude, afini sau amici, care i se par mai apți, nu poate fi supusă controlului instanței superioare, și prin urmare, încheierile Tribunalului date asupra compunerii consiliului de familie nu sunt supuse apelului, instanța de apel având competință de a examina numai apelurile în contra hotărârilor Tribunalului date asupra deliberărilor consiliului de familie *(Cas. I, 411/901, B. p. 1442. În același sens, C. Apel Buc. s. III, 2 din 2 Feb. 918. Curier Jud. 30-31/920. În sens contrar, Cas. I, 104/904, B. p. 189) (idem, p. 439)*.

8. Deși legea în general a reglementat într-un mod formal cum trebuie să se compună consiliurile de familie ale minorilor, totuși ea s-a ferit a pronunța nulitatea pentru cazul când prescripțiunile sale n-ar fi riguros observate, prevăzând că la compunerea și la întrunirea unei adunări de familie sunt o mulțime de circumstanțe delicate, o mulțime de considerațiuni, pe cari legea a trebuit să le lase tribunalelor a le aprecia în deplină libertate. În această privință legea referindu-se cu desăvârșire la înțelepciunea tribunalelor, și lăsând la a lor răspundere orice vătămare ar rezulta pentru minori de neexacta îndeplinire a tuturor cerințelor legei, evident este că actele petrecute între cei de al treilea și tutorul unui minor, cu autorizațiunea consiliului de familie, nu pot fi izbite de nulitate pentru neregulata

compunere a consiliului. De s-ar admite contrariul, aceasta ar fi nu numai inechitabil pentru terţii, dar chiar prejudiciabil intereselor bine înţelese ale minorilor. În adevăr, deoarece neregularităţile ce s-ar putea comite la compunerea unui consiliu de familie nu sunt mai niciodată aparente şi nici nu se pot afla din hotărârile consiliului, deoarece pe de altă parte terţii nu sunt în poziţiune de a verifica dacă toate prescripţiunile legii privitoare la formarea consiliului au fost observate, ar fi injust a se anula în prejudiciul lor actele ce le-ar săvârşi în deplină bună credinţă. Aceasta ar fi şi vătămător pentru interesele minorilor, căci temerea că s-ar putea anula convenţiunile încheiate în numele lor pentru neregulata compunere a consiliului de familie, ar face ca nimeni să nu mai voiască a contracta cu ei *(Apel Buc. III, 165, Oct. 5/91, Dr. 5/92) (idem, vol. I, p. 441).*

9. Compunerea neregulată a unui consiliu de familie, prin lipsa de calitate a unui membru ori îndepărtarea pe nedrept a altuia nu poate da loc la o plângere susceptibilă de toate gradele de jurisdicţie, înainte de orice deliberare a acelui consiliu, căci nu se poate şti mai înainte dacă acele iregularităţi vor vătăma pe minor şi dacă prin urmare, există vreun interes pentru el la modificarea consiliului. Astfel, Codul de procedură civilă nu acordă dreptul de apel decât numai contra hotărârilor Tribunalului care statuează asupra deliberărilor consiliului de familie compus de către Tribunal *(Apel Buc. I, C. Jud. 80/905) (idem, p. 442).*

Art. 129. Funcţionarea consiliului de familie. (1) Consiliul de familie este convocat cu cel puţin 10 zile înainte de data întrunirii de către tutore, din propria iniţiativă sau la cererea oricăruia dintre membrii acestuia, a minorului care a împlinit vârsta de 14 ani sau a instanţei de tutelă. Cu acordul tuturor membrilor consiliului de familie, convocarea se poate face şi mai devreme de împlinirea termenului de 10 zile dinainte de data întrunirii. În toate cazurile, prezenţa tuturor membrilor consiliului de familie acoperă neregularitatea convocării.

(2) Cei convocaţi sunt obligaţi să se prezinte personal la locul indicat în actul de convocare. În cazul în care aceştia nu se pot prezenta, ei pot fi reprezentaţi de persoane care sunt rude sau afini cu părinţii minorului, dacă aceste persoane nu sunt desemnate sau convocate în nume propriu ca membri ai consiliului de familie. Soţii se pot reprezenta reciproc.

(3) Şedinţele consiliului de familie se ţin la domiciliul minorului. În cazul în care convocarea a fost făcută la solicitarea instanţei de tutelă, şedinţa se ţine la sediul acesteia.

DOCTRINĂ

1. Consiliul de familie ar putea fi convocat la cererea tutorului, dacă asemenea tutor există, şi chiar din oficiu, de judecătorie, oricine fiind liber de a da de ştire acestei judecătorii despre cauzele ce reclamă rânduirea unui tutore sau

convocarea consiliului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 608).*

2. Consiliul de familie va fi convocat, în regulă generală, la sediul sau domiciliul tutelei, adică acolo unde ea a fost deschisă *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 347).*

3. Convocarea se realizează, de regulă, cu cel puțin 10 zile înainte de data întrunirii. Cu toate acestea, convocarea se poate face și mai devreme de 10 zile, însă numai cu acordul tuturor membrilor consiliului de familie. Prezența tuturor membrilor consiliului la data întrunirii acoperă însă întotdeauna viciile convocării *(A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 135).*

4. Termenul pentru întrunirea consiliului se va determina de judecătorie după împrejurări, putând fi oricât de urgent, dându-se însă timpul material pentru înmânarea citațiilor și venirea membrilor la locul întrunirii *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 608).*

5. Membrii care compun consiliul de familie, fie rude, fie străini, nu sunt datori a lua numai decât parte *în persoană* la deliberările consiliului, ci au facultatea de a trimite în locul lor un mandatar *anume și înadins rânduit pentru aceasta,* adecă: învestit cu o procură specială, însă doar legalizată, de vreme ce legiuitorul nu prescrie în specie o procură autentică *(idem, p. 609).*

6. Persoanele mai sus arătate au numai facultatea, iar nu obligația de a provoca convocarea consiliului de familie *(idem, p. 608).*

7. Din faptul că mandatarul înlocuiește pe un membru al consiliului, rezultă că persoanele incapabile de a figura ca membri în consiliul de familie, de exemplu: minorii, nu pot fi nici mandatari *(idem, p. 610).*

8. Mandatul trebuie să fie special, adecă: să dea dreptul de a delibera asupra unei afaceri anume determinate, sau asupra unor afaceri care au a fi tratate într-o întrunire anume determinată *(idem, p. 609).*

9. Nu s-ar putea deci da mandat unui al treilea spre a înlocui pe un membru al consiliul de familie în permanență, la toate deliberările consiliului, pentru că un asemenea mandat n-ar mai fi special, ci general, și legiuitorul, care a compus consiliul de familie din rudele cele mai apropiate ale minorului, n-a putut permite acestor persoane a abdica cu totul misiunea lor în mâinile unor persoane străine, în care legea n-ar mai avea aceeași încredere *(ibidem).*

10. Pentru soți nu este neapărat necesar un mandat de reprezentare (întrucât calitatea de soț rezultă din certificatul de căsătorie). Pentru ceilalți reprezentanți este necesar un înscris care să ateste calitatea de reprezentant (art. 2013 NCC) *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 52).*

11. Dispoziția care permite membrilor consiliului de familie de a fi înlocuiți prin mandatari este excepțională și întemeiată mai mult pe echitate; căci, în regula generală, membrii unui corp deliberativ trebuie să ia parte în persoană la deliberările acelui corp, funcționarea lor fiind eminamente personală. Ar fi fost însă dorit ca legiuitorul să fi prescris arătarea scopului întrunirii membrilor familiei, pentru ca fiecare din ei să se poată pregăti mai dinainte, luând informațiile cuvenite asupra obiectului deliberării *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 609).*

12. Dacă la deliberarea consiliului de familie ar fi luat parte un membru incapabil sau exclus, decizia sa n-ar fi numai decât nulă, ci tribunalele vor avea numai

facultatea de a o anula, la caz când ea ar fi adus vreo daună minorului *(idem, p. 666)*.

13. Citația va arăta ziua și ora convocării, precum și localul întrunirii, fără a cuprinde însă scopul convocării *(idem, p. 609)*.

14. Ședințele consiliului de familie nu sunt publice, pentru a nu se divulga secretul familiilor *(idem, p. 613)*.

Art. 130. Atribuții. (1) Consiliul de familie dă avize consultative, la solicitarea tutorelui sau a instanței de tutelă, și ia decizii, în cazurile prevăzute de lege. Avizele consultative și deciziile se iau în mod valabil cu votul majorității membrilor săi, consiliul fiind prezidat de persoana cea mai înaintată în vârstă.

(2) La luarea deciziilor, minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile în mod corespunzător.

(3) Deciziile consiliului de familie vor fi motivate și consemnate într-un registru special constituit, care se ține de unul dintre membrii consiliului, desemnat în acest scop de instanța de tutelă.

(4) Actele încheiate de tutore în lipsa avizului consultativ sunt anulabile. Încheierea actului cu nerespectarea avizului atrage numai răspunderea tutorelui. Dispozițiile art. 155 sunt aplicabile în mod corespunzător.

DOCTRINĂ

1. Deciziile se iau numai după ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani *(E. Chelaru, 2011, p. 154)*.

2. Evidența deciziilor consiliului de familie se realizează printr-un registru special constituit, ținut de unul dintre membrii consiliului, expres desemnat în acest scop de instanța de tutelă *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 135)*.

3. Încheierea de către tutore a unor acte juridice în absența avizului consiliului de familie atrage sancțiunea nulității relative, în timp ce încheierea unor asemenea acte cu nerespectarea avizului atrage numai răspunderea tutorelui *(E. Chelaru, 2012, p. 154)*.

4. Persoanele în drept de a ataca încheierile consiliilor de familie sunt: tutorul, curatorul și oricare din membrii consiliului, chiar acei care n-ar fi luat parte la deliberare, sau cari ar fi votat pentru rezoluția adoptată; căci ei pot mai în urmă să recunoască eroarea lor și să caute a o îndrepta în interesul minorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 622)*.

5. Unele forme sunt substanțiale, adecă: neapărate pentru existența consiliului și a votului emis de dânsul, iar altele nu sunt substanțiale și pot da loc numai la anularea deliberării *(idem, p. 620)*.

6. De câte ori lipsește una din formele substanțiale, de atâtea ori nu există consiliu nici deliberare, așa că justiția, în asemenea cazuri, va declara, după cererea oricărei părți interesate, că actul n-a avut niciodată ființă, și, prin urmare, n-a putut produce nici un efect *(idem, p. 621)*.

7. Încheierile consiliului de familie pot fi atacate nu numai în privința fondului, dar și pentru lipsă de forme, atât încât privește compunerea sau constitui-

rea consiliului, cât și privința modului său de deliberare *(idem, p. 620)*.

8. De câte ori, din contră, se va constata că lipsește una din formalitățile nesubstanțiale, de atâtea ori tribunalele vor putea, după împrejurări, să mențină sau să anuleze deliberarea, după cum vor constata în fapt că interesele minorilor au fost sau n-au fost destul de garantate *(idem, p. 621)*.

9. Tribunalele au, în această privință, o putere discreționară, putând anula sau menține deliberarea consiliului după cum li se va părea, sau nu, contrară interesului minorului *(idem, p. 619)*.

10. Dreptul de a ataca încheierile consiliului de familie înaintea tribunalelor, zice Curtea din Dijon *(D.P. 91. 2. 223)* există în toate cazurile, fie că este vorba de interesele materiale sau morale ale minorului *(idem, p. 619)*.

11. Acțiunea în anulare sau în responsabilitate, după caz, poate fi formulată de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, de consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum și de oricare din persoanele care, potrivit art. 111 NCC, sunt obligate să înștiințeze instanța de tutelă despre existența unui minor lipsit de îngrijire părintească, în vederea instituirii tutelei *(E. Chelaru, 2012, p. 154)*.

12. Terții, cari ar voi să împiedice exercitarea unui act al consiliului de familie, ar putea și ei să atace acest lucru în numele lor personal, *în privința fondului*, atunci când acest act ar leza interesele lor *(D. Alexandresco, Explicațiune, vol. II, p. 623)*.

JURISPRUDENȚĂ

13. Deliberațiunea consiliului de familie, pentru a fi valabilă, nu e necesar să fie luată cu unanimitate de voturi, ci ajunge numai majoritatea voturilor *(Trib. Iași III, 52, Oct. 3/86, Dr. 29/87) (C. Hamangiu, vol. I, p. 447)*.

14. Încheierile tribunalului privitoare la omologarea avizărilor consiliilor de familie, fiind acte cu caracter grațios, de supraveghere judecătorească, intervenite în interesul minorilor, care nu cuprind o hotărâre contencioasă, statuând asupra vreunei cereri de natură a ridica vreo împotrivire sau a întâmpina un adversar, de aci rezultă că asemenea încheieri nu au caracterul lucrului judecat și nu pot să înlăture viciul de formă sau de fond ce ar conține atât încheierea însăși, cât și avizul consiliului de familie asupra căruia e dată, și nici să asigure validitatea actului făcut în numele minorilor, în puterea unor atari încheieri *(idem, p. 486)*.

15. Nu se poate cere anularea actelor făcute prin consiliul de familie, întrucât neregularitatea compunerii lui nu se datorește unor manopere frauduloase, ci unor împrejurări de fapt care justifică această compunere *(Trib. Ilfov, I, Dr. 38/96) (idem, p. 442)*.

16. Deși este de principiu că, cu ocaziunea omologării, tribunalul este ținut să aprobe sau să respingă încheierea consiliului de familie, fără să o modifice, căci atunci s-ar substitui consiliului de familie și ar comite un exces de putere, totuși, dat fiind rolul pe care tribunalul îl are în asemenea materie, de a veghea ca interesele minorilor să nu fie periclitate, el poate să complecteze avizul în sensul de a satisface cerințele legii, care prin instituirea consiliului de familie și controlul

tribunalului a căutat să asigure cât mai mult păstrarea averii celor puşi sub tutelă *(Trib. Tecuci, Martie 1914; Dreptul 1914, p. 508) (idem, p. 485).*

Art. 131. Înlocuirea consiliului de familie. Tutorele poate cere instituirea unui nou consiliu, dacă în plângerile formulate potrivit prezentului cod instanţa a hotărât de cel puţin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor consiliului de familie.

COMENTARII

1. Schimbarea consiliului de familie, prin înlocuirea sa cu un nou consiliu, este de competenţa instanţei de tutelă, conform art. 107 NCC.

2. Procedura de înlocuire este cârmuită de principiul disponibilităţii, ceea ce înseamnă că poate fi declanşată numai la cererea tutorelui, acesta având dreptul de a dispune de obiectul procesului.

3. Condiţia de fond a existenţei a cel puţin două hotărâri prin care instanţa de tutelă s-a pronunţat împotriva deciziilor consiliului de familie este subsumată regulilor prescrise în cazul plângerilor împotriva tutorelui [a se vedea art. 130 alin. (4) şi art. 158 NCC].

Art. 132. Imposibilitatea constituirii consiliului de familie. Dacă în cazul prevăzut la art. 131 nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, ca şi în cazul contrarietăţii de interese dintre minor şi toţi membrii consiliului de familie şi supleanţi, tutorele poate cere instanţei de tutelă autorizaţia de a exercita singur tutela.

DOCTRINĂ

Tutela poate fi exercitată doar de către tutore când nu este posibilă constituirea unui nou consiliu sau dacă există contrarietate de interese între minor şi toţi membrii consiliului de familie şi supleanţi. Autorizaţia este dată de către instanţa de tutelă, la cererea acestuia *(L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 170).*

Secţiunea a 4-a. Exercitarea tutelei

§1. Dispoziţii generale

Art. 133. Exercitarea tutelei în interesul minorului. Tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile acestuia.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 114.

DOCTRINĂ

1. Textul consfinţeşte criteriul interesului minorului ca principiu fundamental şi general al protecţiei şi promovării drepturilor acestuia, în configuraţia celor două laturi: persoana minorului şi bunurile minorului *(pentru dezvoltări privind acţiunea acestui principiu în cazul tutelei minorului, a se vedea E. Florian, p. 451; O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 238).*

2. Tutela minorului răspunde acelor caracteristici a căror finalitate este să servească cât mai bine interesele minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 248).*

Art. 134. Conţinutul tutelei. (1) Tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor.

(2) El este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea şi dezvoltarea lui fizică şi mentală, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui.

Reglementarea anterioară
C. fam., art. 123.

DOCTRINĂ

1. Misiunea tutorului este de a purta grijă nu numai de averea, dar şi de persoana lui; de unde rezultă că tutorele trebue să existe chiar pentru minorii lipsiţi de avere *(D. Alexandresco, Principiile vol. I, p. 365).*

2. Textul prevede expres obligaţia tutorelui de a îngriji de persoana minorului, de a-l creşte, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învăţătura şi pregătirea sa profesională, potrivit cu însuşirile lui *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 206).*

3. În ipoteza ocrotirii minorului prin tutelă, prerogativele ocrotitorului se împletesc cu îndatoririle lui, constituind în ultimă analiză mijloace juridice pentru aducerea la îndeplinire a acestora din urmă *(M.N. Costin, vol. II, p. 214).*

4. *Dreptul de a-l supraveghea pe minor* este o consecinţă a îndatoririi de a creşte copilul şi totodată un mijloc juridic pentru realizarea acestei îndatoriri *(ibidem).*

5. Obligaţia de a îngriji de persoana minorului incumbă tutorelui până la împlinirea de către minor a vârstei de 18 ani *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 206).*

6. Tutorul va cârmui educaţia minorului, iar nu consiliul de familie *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 714).*

7. Tutorele este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea şi dezvoltarea lui fizică şi mentală, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui – art. 134 alin. (2) NCC *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 253).*

8. Tutorul este suveran pentru a decide ce fel de educaţie trebuie să se dea minorului; la ce fel de profesie sau meşteşug el trebuie să fie destinat; dacă

trebuie să-și facă studiile în țară sau în străinătate; care sunt persoanele cu care el trebuie să fie pus în relație etc., iar consiliul de familie se va mărgini numai a determina sumele necesare pentru creșterea și educația minorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 714)*.

JURISPRUDENȚĂ

9. Tutorele este acela care poartă grijă de persoana minorului, el îl reprezintă în toate actele civile, administrează toate bunurile sale ca un bun părinte de familie, cu alte cuvinte tutorul este supus la o responsabilitate personală și la garanții particulare. Faptul că legea prevede excluderea lui de la tutelă atunci când a fost condamnat la o pedeapsă aflictivă și infamantă, sau destituirea lui când are o purtare rea de notorietate publică, ne arată solicitudinea ce a avut-o legiuitorul în alegerea tutorului, solicitudine așa de necesară atunci, când atribuțiunile lui s-ar mărgini numai la o simplă administrație. Așadar, în mâinile tutorului este încredințată soarta pupilului, el este acela care determină educațiunea minorului și îi dă directive în viață, căci el trăind împreună cu el, este cel mai în măsură a cunoaște atât caracterul, cât și aptitudinile minorului. Prin urmare, chestiunea de preschimbare a numelui patronimic a minorului, cum este în speță, nu poate fi de atributul consiliului de familie, ci de acela al tutorului, singurul în stare de a cunoaște mai bine dacă este sau nu necesară, spre a-i da consimțimântul *(C. Apel Galați I, dec. civ. nr. 130 din 26 iunie 1924; Jur. Gen. 1924. no. 1626; Dreptul nr. 26/924; Bul. C. Apel nr. 11/924; Curier Jud. nr. 38/924) (C. Hamangiu, vol. I, p. 472)*.

Art. 135. Tutela exercitată de ambii soți. (1) În cazul în care tutori sunt 2 soți, aceștia răspund împreună pentru exercitarea atribuțiilor tutelei. Dispozițiile privind autoritatea părintească sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) În cazul în care unul dintre soți introduce acțiunea de divorț, instanța, din oficiu, va înștiința instanța de tutelă pentru a dispune cu privire la exercitarea tutelei.

DOCTRINĂ

În practică, este recomandabil să se ia atât consimțământul persoanei desemnate ca tutore, cât și al soțului său. Numai astfel i se pot asigura minorului condiții normale de creștere și educare în familia tutorelui, întrucât practic, indiferent care din cei doi soți ar fi numit tutore, ambii se vor ocupa de creșterea și educarea minorului *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 201)*.

§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului

Art. 136. Avizul consiliului de familie. Măsurile privind persoana minorului se iau de către tutore, cu avizul consiliului de familie, cu excepția măsurilor care au caracter curent.

DOCTRINĂ

1. În raport cu vechile reglementări conținute de art. 126 și urm. C. fam., dispozițiile noului Cod civil transferă atribuțiile autorității tutelare și ale delegatului acestuia către instanța de tutelă și consiliul de familie (dacă acesta există). Astfel, cu privire la exercitarea tutelei asupra persoanei minorului, hotărârile se vor lua de către tutore, *„cu avizul consiliului de familie"* (art. 136 NCC). Sunt exceptate de la regulă măsurile cu caracter curent *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

2. În principiu, tutela este *unică* în sensul că tutorele își asumă atât tutela privind persoana minorului, cât și tutela bunurilor minorului. Tutela privind persoana minorului este întotdeauna *unică* cu scopul de a prezerva coerența în direcția educației minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 246-247).*

3. Asigurarea unei îngrijiri corespunzătoare a minorului, în vederea dezvoltării sale fizice și intelectuale normale și a pregătirii profesionale potrivit aptitudinilor lui, constituie însăși rațiunea de a fi a tutelei. Exercitarea acestei atribuții apare ca un mijloc juridic creat de legiuitor pentru asigurarea desfășurării normale a activității de tutelă, pe latura ei esențială *(M.N. Costin, vol. II, p. 223).*

4. În ceea ce privește *latura personală*, măsurile privind persoana minorului se iau de către tutore, cu avizul consiliului de familie, cu excepția măsurilor care au caracter curent *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 390).*

5. Avizul consiliului de familie este consultativ, dar consecința nerespectării obligației de solicitare a avizului poate atrage atacarea actelor sau faptelor tutorelui, considerate păgubitoare minor (art. 155 NCC) *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 137-138).*

Art. 137. Domiciliul minorului. (1) Minorul pus sub tutelă are domiciliul la tutore. Numai cu autorizarea instanței de tutelă minorul poate avea și o reședință.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), tutorele poate încuviința ca minorul să aibă o reședință determinată de educarea și pregătirea sa profesională. În acest caz, instanța de tutelă va fi de îndată încunoștințată de tutore.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 122.

DOCTRINĂ

1. Tutorul nu are un domiciliu deosebit de acel al minorului, pentru că nu este, după cum știm, o persoană morală *(D. Alexandresco, Principiile vol. I, p. 347).*

2. Domiciliul tutelei este acolo unde ea s-a deschis. Tutela nu are un domiciliu deosebit de acel al tutorelui. *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 603).*

3. Pentru ca tutorele să-și poată îndeplini în bune condiții această obligație, minorul pus sub tutelă locuiește la tutore *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 207).*

4. Minorul va avea domiciliul la tutore și numai pe cale de excepție, și cu autorizarea instanței de tutelă, acesta va putea avea și o reședință. Cu toate acestea, situațiile în care educarea și pregătirea profesională a minorului reclamă acest lucru, tutorele poate decide ca minorul să aibă o reședință, instanța de tutelă fiind încunoștințată de îndată *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

5. Nici o dată consiliul de familie nu se poate forma și întruni decât la locul unde s-a deschis tutela, pentru că altfel un tutore de rea-credință n-ar avea decât să-și strămute domiciliul într-un loc depărtat, unde să nu se găsească nici o rudă care să înțeleagă interesele minorului. Această soluție se justifică nu numai la caz de schimbarea domiciliului din partea tutorului, dar și în caz când tutorul primitiv ar fi înlocuit prin altul *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 605).*

6. Schimbarea domiciliului tutorelui strămută domiciliul tutelei *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 347).*

7. Schimbarea locuinței minorului decurge din nevoile desăvârșirii pregătirii sale profesionale *(M.N. Costin, vol. II, p. 223).*

JURISPRUDENȚĂ

8. Tutorul poate să schimbe domiciliul tutelei prin schimbarea propriului său domiciliu *(Cas. I, 144 din 16 Mart. 1910. Dreptul 36/910) (C. Hamangiu, vol. I, p. 434).*

9. Sediul unei tutele sau curatele se poate strămuta de la locul unde s-a deschis tutela și unde sunt domiciliați membrii consiliului de familie, în altă parte, când această strămutare este reclamată de interesele celui pus sub tutelă sau curatelă *(Apel Buc. II, C. Jud. 24/903) (idem, p. 444).*

10. În orice cerere care tinde a modifica o regulă așezată de lege în privința tutelei, cum este și cererea de a se strămuta sediul unei tutele de la tribunalul unde s-a deschis tutela la tribunalul locului unde tutorele și-a strămutat domiciliul, instanțele judecătorești nu pot încuviința această strămutare după o simplă petițiune a tutorului, ci sunt datoare să examineze dacă o asemenea cerere e sau nu în interesul unei bune administrațiuni a averei minorilor și spre acest scop, sunt datoare a lua avizul tuturor acelor persoane ce legea a crezut, în vederea acestui interes, că trebuesc a participa la actele făcute de tutor, adică ale consiliului de familie *(Cas. I, 23/Ian. 22/92, B. p. 40; Cas. I, 398/83, Nov. 22/83, B. p. 1064; Cas. I, 399/Nov. 23/83, B. p. 1067) (idem, p. 438).*

11. Tutela are o personalitate juridică proprie și deci nu poate fi considerată ca

având un domiciliu distinct de domiciliul minorului. Instanța chemată a supraveghea administrarea tutelei este aceea a domiciliului minorului, iar minorul este domiciliat la tutorele său. Nici un text de lege nu derogă, în ce privește pe tutore, de la regulile de drept comun asupra schimbării domiciliului, și deci, dacă tutorele își strămută domiciliul, această împrejurare atrage strămutarea tutelei, și instanța noului domiciliu devine competentă ca să supravegheze administrarea ei, afară de cazul când s-ar constata că tutorul s-a mutat în scopul de a împiedica controlul consiliului de familie și al tribunalului *(Cas. II, dec. civ. 413 din 26 Septembrie 1923; Jur. Gen. 1923, no. 1512 Jur. Gen. 1924, no. 247, Jur. Rom. 20/923, Curier Judiciar nr. 7/924).*

12. A se vedea: art. 344 cu notele 6, 7; art. 356 cu nota 8 *(C. Hamangiu, vol. I, p. 453).*

Art. 138. Felul învățăturii sau al pregătirii profesionale. (1) Felul învățăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani o primea la data instituirii tutelei nu poate fi schimbat de acesta decât cu încuviințarea instanței de tutelă.

(2) Instanța de tutelă nu poate, împotriva voinței minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, să schimbe felul învățăturii acestuia, hotărâtă de părinți sau pe care minorul o primea la data instituirii tutelei.

DOCTRINĂ

1. În spiritul interesului superior al minorului, art. 138-139 NCC limitează puterea de decizie a tutorelui asupra schimbării felului învățăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul o primea la data instituirii tutelei (și care în cele mai multe cazuri fusese aleasă de părinți). Conform textelor de lege amintite, pentru a lua o decizie în acest sens este obligatorie încuviințarea instanței de tutelă, iar în situația în care minorul a împlinit vârsta de 14 ani, instanța de tutelă nu poate schimba *„felul învățăturii sau al pregătirii profesionale hotărâte de părinți"* sau pe care minorul le primea *„la data instituirii tutelei"*. Este obligatorie ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

2. Tutorele este dator să se îngrijească de întreținerea și învățătura copilului întocmai ca un părinte, fără a fi însă dator de a cheltui dintr-al său, *de suo*, dându-i o instrucție potrivită cu averea și cu poziția ce copilul are în societate, iar în lipsă de mijloace, trimețându-l la școalele publice, sau dându-l la meșteșug; căci călcarea acestei obligații din partea tutorului ar fi una din cele mai mari culpe, care l-ar putea expune mai târziu la răspundere către minor *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 713-714).*

3. În ce privește felul învățăturii sau al pregătirii profesionale a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani la data instituirii tutelei, noua reglementare prevede că acestea nu pot fi schimbate decât cu încuviințarea instanței de tutelă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 253).*

Art. 139. Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani. Instanța de tutelă nu poate hotărî fără ascultarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

DOCTRINĂ

1. Articolul 139 consfințește, imperativ, că instanța de tutelă nu poate hotărî fără ascultarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 390; A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 139).*

2. Textul art. 139 reprezintă o aplicație a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC *(A. Rădoi, p. 139).*

3. A se vedea, *supra*, pct. 1 de sub art. 138.

§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului

Art. 140. Inventarul bunurilor minorului. (1) După numirea tutorelui și în prezența acestuia și a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va verifica la fața locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanței de tutelă. Inventarul bunurilor minorului va începe să fie întocmit în maximum 10 zile de la numirea tutorelui de către instanța de tutelă.

(2) Cu prilejul inventarierii, tutorele și membrii consiliului de familie sunt ținuți să declare în scris, la întrebarea expresă a delegatului instanței de tutelă, creanțele, datoriile sau alte pretenții pe care le au față de minor. Declarațiile vor fi consemnate în procesul-verbal de inventariere.

(3) Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanțele sau pretențiile proprii față de minori, nu le-au declarat, deși au fost somați să le declare, sunt prezumați că au renunțat la ele. Dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au față de minor, deși au fost somați să le declare, pot fi îndepărtați din funcție.

(4) Creanțele pe care le au asupra minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile acestora pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanței de tutelă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 126.**

DOCTRINĂ

1. O a doua componentă a exercițiului tutelei o reprezintă drepturile pe care tutorele le are asupra bunurilor minorului. Oferind o reglementare mult mai detaliată decât cea prevăzută de fostul Cod al familiei, noul Cod civil protejează într-o modalitate mai eficientă patrimoniul minorului rămas fără ocrotire legală.

Se dă o mai mare importanță activității de inventariere a bunurilor minorului și se acordă o atenție sporită creanțelor pe care tutorele sau membrii consiliului de familie le au față de minor *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

2. Obligațiile care-i revin tutorelui la deschiderea tutelei cu privire la bunurile minorului sunt stabilite de art. 140 NCC *(E. Chelaru, 2012, p. 154)*.

3. Procesul-verbal de inventar va trebui să constate atât interpelarea din partea funcționarilor mai sus arătați, cât și răspunsul tutorului, aceasta fiind singurul mijloc de a constata că s-au îndeplinit cerințele legii *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 694)*.

4. Întocmirea procesului-verbal de inventar este cerută de lege în scopul ca astfel să se stabilească din capul locului întinderea și compunerea patrimoniului ce intră în administrarea tutorelui, care va răspunde de gestiune pentru toate pagubele ce, prin culpa sa, va fi pricinuit minorului încredințat ocrotirii sale *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 204)*.

5. În legislația noastră, tutorele nu intră deci definitiv în funcțiune, decât în urma facerii inventarului, regulării garanției sale, dacă nu este din acei scutiți de garanție *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 692)*.

6. Practic, instanța dispune facerea inventarului prin încheierea care ordonă ridicarea sigiliilor, delegând pe judecător care, în prezența tutorului fie în persoană, fie prin procurator, și a procurorului, dacă el va crede de cuviință să asiste la această operație, va face inventarul întregii averi a minorului, atât a celei mișcătoare, cât și a celei nemișcătoare, descriind și prețeluind cu exactitate toate obiectele mișcătoare și chiar averea nemișcătoare, cu toate că în practică se obicinuește a se face numai mențiune de imobile, arătându-se titlurile lor de proprietate *(idem, p. 689)*.

7. Inventarul va trebui să arate, pe cât se poate, și datoriile lăsate de defunct, pentru că: *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno (idem, p. 690)*.

8. Inventarul fiind o garanție înființată în favoarea minorului, ca atare este de ordine publică; de unde rezultă că testatorul n-ar putea scuti printr-o anume clausă pe tutor de a inventaria averea pe care ar fi lăsat-o minorului *(idem, p. 691)*.

9. Tutorul care n-ar asista în persoană la inventar, ci printr-un procurator, trebuie să dea în această privință instrucții mandatarului său asupra răspunsului ce el trebue să facă la interpelarea ce i se va adresa de acei în drept *(idem, p. 694)*.

10. Cu ocazia inventarierii bunurilor minorului, tutorele și membrii consiliului de familie au obligația de a declara în scris *„creanțele, datoriile sau alte pretenții pe care le au față de minor"*. În caz contrar, intervine prezumția legală că aceștia au renunțat la ele, mergându-se până la sancționarea acestora cu înlăturarea din funcție. Articolul 140 alin. (4) NCC consfințește posibilitatea plății voluntare a creanțelor pe care le au față de minor tutorele, soțul acestuia, o rudă în linie dreaptă a acestuia sau frații sau surorile acestora, doar cu autorizarea instanței de tutelă *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

11. Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanțele sau pretențiile proprii față de minori, nu le-au declarat, deși au fost somați să le declare de către delegatul instanței de tutelă, sunt prezumați că au renunțat la

ele. În cazul în care delegatul instanței de tutelă nu a pus o întrebare expresă în acest sens și tutorele sau membrii consiliului de familie nu au făcut declarația, ei nu pot fi sancționați *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 383).*

12. Cât privește însă creanțele ce tutorul ar avea contra minorului pentru cheltuielile făcute în folosul acestuia din urmă, de la deschiderea tutelei și până la facerea inventarului, urmează a figura în socotelile tutelei *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 695).*

13. Creditorul minorului poate să fie tutor, însă el trebue să declare, la facerea inventarului, creanța ce o are în contra minorului, sub pedeapsă de a-și perde dreptul său. Prin această dispoziție excepțională, legiuitorul a voit să împiedice frauda din partea tutorului de rea-credință care, în urma facerii inventarului, ar putea să facă să dispară chitanța ce s-ar găsi în hârtiile defunctului și care ar constata liberarea minorului *(idem, p. 693).*

14. Tutorul este obligat a face această declarație *(a se vedea supra, pct. 12, n.n., M.-M.P.)* cu ocazia primirei unei moșteniri deschisă în favoarea minorului, pentru că legiuitorul nu se ocupă decât de cazul când tutorul este creditorul minorului la deschiderea tutelei *(idem, p. 695).*

15. Când însă tutorul este înlocuit prin altul, nu mai este nevoe de a se face un nou inventar, dacă el a fost făcut de vechiul tutore, predarea socotelelor a vechei administrații fiind de ajuns *(idem, p. 690).*

16. Dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au față de minor, deși au fost somați să le declare, sancțiunea care li se poate aplica este îndepărtarea lor din funcție. Creanțele pe care le au împotriva minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile acestora pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanței de tutelă. Toate aceste măsuri au ca scop protecția minorului de eventualele fraude la care ar putea fi expus pe parcursul tutelei *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 383).*

17. Tutorul n-ar perde însă creanța sa, dacă în momentul când a făcut declarația negativă nu avea cunoștință despre existența acestei creanțe; când, de exemplu, autorul minorului ar fi datorit o sumă de bani unei persoane pe care tutorul ar fi moștenit-o în urma deschiderii tutelei *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 694).*

JURISPRUDENȚĂ

18. Legea obligă pe tutor ca la intrarea sa în tutelă să facă inventariul averii. Neîndeplinirea acestei îndatoriri poate atrage destituirea când omisiunea ar fi o probă de rea-credință spre vătămarea intereselor interzisului. În ipoteza însă când nefacerea inventariului se poate atribui neglijenței sau altei cauze, tutorul poate fi supus numai la răspundere pecuniară, iar nu la destituire, fiindcă legea permite a se lua această măsură extremă numai în contra tutorilor cu purtare rea îndeobște cunoscută sau care administrează cu rea-credință (art. 385 – *C. civ. 1864, abrogat prin Decretul nr. 32/1954 – n.n., M.-M.P.*) *(Apel Buc. I, 232, Dec. 21/92, Curier Jud. 38/93) (C. Hamangiu, vol. I, p. 461).*

19. Una din principalele obligaţiuni ale tutorului este administraţiunea averii minorului. Şi unul din atributele esenţiale ale acestui drept de administraţiune este plata datoriilor minorului şi încasarea sumelor datorite lui. Astfel fiind, a ridica tutorului dreptul de a primi preţul creanţelor datorite minorului, este a se pune în contradicţiune cu unul din cele mai importante drepturi ale tutorului *(Apel Buc. III, 81, Apr. 17/84, Dr. 68/84) (idem, p. 469).*

Art. 141. Actele făcute în lipsa inventarului. Înainte de întocmirea inventarului, tutorele nu poate face, în numele minorului, decât acte de conservare şi acte de administrare ce nu suferă întârziere.

DOCTRINĂ

Ipoteza textului are în vedere importanţa şi durata inventarului, considerente care justifică actele de conservare şi actele de administrare ce nu suferă întârzieri, făcute de tutore (*pentru dezvoltări, a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 140).*

Art. 142. Administrarea bunurilor minorului. (1) Tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credinţă bunurile minorului. În acest scop, tutorele acţionează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispoziţiile titlului V din cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin prezentul capitol se dispune altfel.

(2) Nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel. Aceste bunuri sunt administrate de curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziţie sau, după caz, numit de către instanţa de tutelă.

Legea nr. 71/2011

Art. 17[1]. Dispoziţiile art. 186 din Codul civil se aplică şi în cazurile prevăzute la art. 119 alin. (6), art. 142 alin. (2) şi art. 160 alin. (2) din Codul civil.

DOCTRINĂ

1. Tutorele este ţinut să acţioneze în administrarea bunurilor minorului cu diligenţa unui bun proprietar; adică aşa cum ar face-o dacă ar administra propriile bunuri, cu onestitate şi loialitate şi să evite conflictele de interese între obligaţiile sale şi interesele sale proprii *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 255).*

2. Pentru îndeplinirea sarcinii sale, tutorele are de la lege îndreptăţirea să încheie actele de conservare şi de administrare a patrimoniului în numele şi pe socoteala minorului, fără nicio încuviinţare prealabilă *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 208).*

3. În calitate de administrator al bunurilor minorului, tutorele va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredințate la o instituție de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv în măsura în care creditul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de cel mult 30 de zile [art. 833 alin. (1) NCC] *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 255).*

4. Noțiunea de *administrare* utilizată de textul citat trebuie considerată într-o accepțiune foarte generală, ca desemnând toate activitățile de ordin material sau juridic pe care tutorele le desfășoară sau este îndatorat să le desfășoare în scopul gospodăririi judicioase, în interesul exclusiv al minorului și în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, a tuturor bunurilor și valorilor materiale ale acestuia *(M.N. Costin, vol. II, p. 215).*

5. Tutorele are dreptul de a sta în justiție pentru orice cerere sau acțiune referitoare la administrarea bunurilor și poate să intervină în orice cerere sau acțiune având obiect bunurile administrate (art. 810 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 255).*

6. El este îndreptățit să încaseze creanțele administrate, să exercite drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le are în administrare, precum și dreptul de vot, de conversie și de răscumpărare [art. 796 alin. (2) NCC] *(ibidem).*

7. Tutorele fiind considerat un administrator simplu al bunurilor minorului, în cazul său vor fi aplicabile dispozițiile titlului V din cartea a III-a a noului Cod civil referitoare la administrarea bunurilor altuia, afară de ipoteza în care prevederile referitoare la tutelă nu dispun altfel *(E. Chelaru, 2012, p. 155).*

8. Obligațiile tutorelui însărcinat cu *simpla administrare* a bunurilor altuia sunt următoarele: să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite (art. 795 NCC); să culeagă fructele bunurilor și să exercite drepturile aferente administrării acestora [art. 796 alin. (1) NCC]; să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere fără a schimba destinația acestora fără autorizarea instanței de tutelă [art. 797 NCC]; să investească sumele de bani aflate în administrare în conformitate cu dispozițiile referitoare la plasamentele considerate sigure; sunt prezumate sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională de Valori Mobiliare (art. 831 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 254-255).*

9. Dar dacă tutorul ar putea, cel puțin după unii, să facă orice soiu de reparații la imobilele minorului, fără autorizarea consiliului de familie, această autorizare va fi, din contră, necesară pentru a face clădiri sau construcții noi, pentru că a construi sau a clădi nu înseamnă a administra *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 723).*

10. Încasarea creanțelor minorului fiind un act de administrație, tutorul poate deci singur și chiar are obligația de a încasa toate creanțele ce ar avea minorul, căutând a lua siguranță pentru acele care ar fi în pericol *(idem, p. 730).*

11. Tutorele poate să exercite singur o acțiune posesorie pentru că exercițiul unei asemenea acțiuni se consideră, în genere, ca un act de administrație *(idem, p. 727).*

12. Nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit, decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel. Aceste bunuri sunt administrate de curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziție sau, după caz, numit de către instanța de tutelă *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 391).*

13. Între obligațiunile impuse de lege tutorului, este și acea de a administra bunurile minorului ca un bun părinte de familie. În această calitate de administrator tutorul poate face singur, fără să aibă trebuință de nicio autorizațiune, toate actele de administrațiune, adică acelea care au de scop conservarea bunurilor și fructificarea lor. În această categorie de acte intră și locațiunea imobilelor minorului pentru care legiuitorul nu a prescris nici o formalitate, lăsând-o la buna chibzuire a tutorului. Tutorul în calitatea sa de administrator al averei minorului, având dreptul să arendeze bunurile acestuia, are prin aceasta facultatea de a face orice stipulațiune relativă la plata arenzii, conform uzului, statornicind epocele când trebue a se efectua această plată, după cum va crede mai folositor, sub a sa răspundere, pentru garantarea intereselor minorului. Și este de natura contractului de locațiune ca plata chiriilor sau arenzilor să se facă prin anticipațiune pe șease luni sau pe un an după obiceiurile locului. Obiecțiunea că această plată ar constitui o înstrăinare de folosință, nu este fundată, căci orice locațiune este o înstrăinare de folosință, și cu toate acestea legiuitorul o consideră ca un act de administrațiune valabil din partea tutorului și o recunoaște de bună pe un period de 5 ani. Stipulațiunea platei prin anticipațiunea chiriei sau arenzei este o măsură de precauțiune pentru garantarea seriozității contractului de locațiune și un act folositor intereselor minorului, asigurându-i din vreme plata prețului locațiunii și garantându-l contra unei eventuale insolvabilități a locatarului. Deci un contract de locațiune făcut de tutor cu clauza plății prin anticipațiune a arenzii este pe deplin valabil și nu ar putea fi atacat decât numai în caz de fraudă sau dol; căci altfel protecțiunea ce legea acordă minorilor s-ar întoarce în contra lor și le-ar deveni cu totul vătămătoare nemaivoind, nimeni să trateze cu tutorii, pe cât timp actele încheiate cu aceștia ar avea un caracter precar, sau, dacă s-ar găsi cineva să trateze cu dânșii, acela ar face-o în condițiuni foarte oneroase pentru bunurile minorilor. Chiar dacă plata arenzii pe un an se face cu un an și jumătate, înainte de intrarea în vigoare a contractului de arendare, acea plată tot este valabilă, pe cât timp din combinațiunea art. 1419 cu 1269 rezultă clar că tutorul poate reînnoi arendarea bunurilor rurale ale minorului cu doi ani înainte de expirarea contractului; deci tutorul se găsea înlăuntrul termenului de doi ani spre a primi valabil plata acelei arenzi *(Trib. Ilfov, IV, 162. Apr. 5/89, Dr. 33/89) (C. Hamangiu, vol. I, p. 470).*

14. Tutorul dativ al averei minorului, fiind singur în drept de a administra această avere, el singur poate primi arenzile dela arendași și da chitanțe valabile de descărcare. Faptul că chitanțele de descărcare ar fi iscălite și de uzufructuarul legal, cu voia tutorului dativ și spre siguranța arendașilor, dar fără a avea calitatea de administrator, nu poate avea nici o influență asupra validității primirei arendei de către tutor *(C. Apel Buc. III, Dr. 58/905) (idem, p. 471).*

15. În principiu descărcarea de venituri ce un tutore dă unei persoane intră în actele de administrație ale tutelei, pentru cari legea nu cere ca tutorul să aibă o autorizație a consiliului de familie *(Cas. I, 683 din 19 Nov. 1913. Curier Jud. 5/914) (ibidem).*

16. Tutorul, ca mandatar legal al minorului său, nu contractează personal nici o obligațiune către persoanele cu cari tratează în această calitate pentru că el nu interpune decât ministerul său prin mijlocul căruia mandantul este presupus că contractează. Astfel ori de câte ori tutorul contractează cu o persoană în cunoștință de calitatea sa, nu poate fi obligat către acesta, chiar când ar fi depășit limitele mandatului său, căci în acest caz persoana contractantă a trebuit să știe că tutorul depășește marginele mandatului său, și astfel nu poate fi obligat nici în virtutea vreunui delict sau quasi-delict *(Trib. Ilfov, I. 94, Febr. 7/89, Dr. 65/89) (idem, p. 470).*

17. Tutorele care are capacitatea de a administra bunurile minorilor, ca un bun părinte de familie, are, în puterea acestei atribuțiuni ce-i conferă legea, dreptul și datoria de a plăti o datorie devenită exigibilă și interesele acestei datorii, sau de a cere un termen de plată, sau de a solicita un scăzământ. Dacă dar se admite, ceeace nu se poate constata, că administratorii unui patrimoniu pupilar sunt capabili de a întrerupe prescripțiunea prin plată, nu este nici o rațiune de a le refuza de a întrerupe prescripțiunea în orice alt chip, cum ar fi cererea de a i se scădea dobânda sumei datorite, sub condițiunile numai ca actul tutorelui care cuprinde implicit o recunoaștere, să fie făcut în limitele puterei sale *(Cas. I, 280/ Oct. 2/82, B. p. 930) (idem, p. 469).*

Art. 143. Reprezentarea minorului. Tutorele are îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlinește vârsta de 14 ani.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 124 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. Tutorele este reprezentantul legal al minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, aflat sub tutela sa, la încheierea actelor juridice civile *(E. Chelaru, 2012, p. 156).*

2. Din textul art. 143 NCC rezultă, fără echivoc, că tutorele are obligația de a administra patrimoniul minorului și de a-l reprezenta în actele juridice civile (până la vârsta de 14 ani) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 256).*

3. Până la împlinirea vârstei de 14 ani, minorul va fi reprezentat în actele juridice de către tutore, iar după împlinirea vârstei de 14 ani, acesta le va putea încheia singur, cu *„încuviințarea scrisă a tutorelui"* sau a *„curatorului"* (conform art. 143 și art. 146 NCC), excepție făcând donațiile și actele prin care se garantează obligația altuia, care îi sunt total prohibite *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

4. Cât privește îndreptățirea tutorelui de a-l reprezenta pe minorul în vârstă de până la 14 ani, aceasta este susceptibilă de o dublă caracterizare, întocmai ca dreptul de reprezentare al părinților, și anume: pe de o parte ea privește persoana copilului, iar pe de altă parte ea se referă la bunurile acestuia. Indiferent de unghiul sub care este privită, îndreptățirea în discuție trebuie înțeleasă în sensul că actele juridice în care este parte minorul se încheie în numele lui, de către tutore *(M.N. Costin, vol. II, p. 215)*.

5. Aceeași soluție este aplicabilă și cât privește reprezentarea acestui minor în justiție ca reclamant, în majoritatea acțiunilor pe care tutorele le intentează în numele și spre folosul acestui minor *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 209)*.

6. Tutorul lucrează în numele minorului ca mandatarul și reprezentantul său legal, iar actele făcute de tutore în puterea și în limitele mandatului său sunt considerate ca fiind făcute de însăși minorul și ca atare, obligă pe acest din urmă *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 366)*.

7. Tutorele minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani va putea încheia, *fără avizul consiliului de familie și încuviințarea instanței de tutelă*, actele de conservare și actele de administrare a patrimoniului. Acestea din urmă pot include și acte care, raportate la un anumit bun din patrimoniul minorului, sunt acte de dispoziție *(E. Chelaru, 2012, p. 156)*.

8. Minorul sub 14 ani poate încheia singur acte de conservare, acte de dispoziție de valoare mică, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor, precum și alte acte anume prevăzute de lege. Aceste acte pot fi făcute și de tutore, cu excepția situațiilor în care legea dispune altfel sau natura actului nu i-ar permite acest lucru *(D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, 2011, p. 397)*.

Art. 144. Regimul juridic al actelor de dispoziție. (1) Tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donații și nici să garanteze obligația altuia. Fac excepție darurile obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului.

(2) Tutorele nu poate, fără avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunțe la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și să încheie în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare.

(3) Actele făcute cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la alin. (1) și (2) sunt anulabile. În aceste cazuri, acțiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum și de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă.

(4) Cu toate acestea, tutorele poate înstrăina, fără avizul consiliului de familie și fără autorizarea instanței de tutelă, bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum și cele devenite nefolositoare pentru minor.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 129.**

DOCTRINĂ

1. Noul Cod civil acordă o importanţă deosebită actelor de dispoziţie pe care tutorele ar putea să le încheie pe numele minorului. Potrivit art. 144 tutorelui îi este interzis să încheie următoarele acte juridice, sub sancţiunea anulării acestora: donaţiile şi actele prin care se garantează obligaţia altuia (pe numele minorului); actele de înstrăinare, împărţeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, actele de renunţare la drepturile patrimoniale ale acestuia şi oricare alte acte ce depăşesc dreptul de administrare, în lipsa avizului consiliului de familie şi a autorizării instanţei de tutelă. Singura excepţie o reprezintă *„bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum şi cele devenite nefolositoare pentru minor"* [art. 144 alin. (4)], pentru a căror înstrăinare nu sunt necesare avizul consiliului de familie şi autorizarea instanţei de tutelă *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro).*

2. Sintagma de *„bunuri nefolositoare"* comportă un grad de subiectivism ridicat, deoarece creează premisele unei decizii incorecte din partea tutorelui, decizie care poate fi în dezavantajul minorului şi care, în lipsa avizului consiliului de familie şi a autorizării instanţei de tutelă, nu este supusă niciunei forme de control. În acest context, o reformulare a expresiei sau o revenire la un plafon valoric adecvat [de maniera în care acesta era instituit de art. 129 alin. (4) C. fam.] ar remedia neregula *(ibidem).*

3. În ceea ce priveşte *actele de dispoziţie*, aşa cum prevede art. 144 NCC, tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donaţii şi nici să garanteze obligaţia altuia *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 391).*

4. Prohibiţiile impuse tutorelui sunt foarte întemeiate, deoarece donaţia micşorează patrimoniul minorului, iar garantarea datoriei altuia obligă pe minor să o execute în cazul când debitorul garantat nu ar aduce-o el însuşi la îndeplinire, când este foarte probabil ca, din pricina insolvabilităţii acestuia, minorul nu va fi îndestulat de către cel pentru care ar îndeplini obligaţia *(T. Ionaşcu ş.a., Persoana fizică, p. 211).*

5. În categoria actelor *pe care tutorele le poate îndeplini singur, fără avizul consiliului de familie şi fără autorizarea instanţei de tutelă,* intră acele acte care sunt de o mai mică importanţă patrimonială cum ar fi, de pildă, actele de conservare şi de administrare, ridicarea de la CEC a sumelor pe care tutorele le-a depus în cont separat pentru întreţinerea minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 256).*

6. Recoltele produse de bunurile minorului pot fi vândute de tutor fără nici o formalitate, pentru că vânzarea acestor producte este un act de administraţie *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 698).*

7. Înstrăinarea bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii sau devenite nefolositoare pentru minor este asimilată actelor de administrare a patrimoniului minorului şi, prin urmare, poate fi făcută de tutore singur, datorită faptului că este expresia unei bune gospodăriri

a acestui patrimoniu *(Șt. Răuschi, Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1992, p. 338).*

8. Instituirea excepției menționate (*supra*, pct. 5) se legitimează prin dorința legiuitorului de a preveni, *prin luarea de măsuri urgente*, pagubele la care ar fi expus minorul ca urmare a păstrării unui bun supus în mod evident pieirii ori stricăciunii; totodată, ea se justifică prin nevoia valorificării, pe cale de înstrăinare, a bunurilor devenite nefolositoare pentru minor *(M.N. Costin, vol. II, p. 216-217).*

9. Din cuprinsul art. 144 alin. (2) rezultă că următoarele categorii de acte de dispoziție pot fi încheiate de tutore *numai cu avizul consiliului de familie și încuviințarea instanței de tutelă*: actele de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, renunțările la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare *(E. Chelaru, 2012, p. 156).*

10. Tutorul nu va putea să renunțe în mod gratuit la drepturile ce ar avea minorul, de exemplu: la o prescripție dobândită de dânsul sau la o donație făcută în favoarea lui. Tutorul nu poate să remită debitorului minorului datoria sa, nici să garanteze, în numele minorului, obligația unui terțiu *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 739).*

11. La aceste acte, art. 140 alin. (4) NCC adaugă: plata creanțelor pe care le au față de minor tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile acestora care se poate face voluntar, numai cu autorizarea instanței de tutelă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 256-257).*

12. Autorizarea instanței de tutelă este obligatorie și în cazul cheltuirii sumelor de bani care depășesc nevoile întreținerii minorului și ale administrării bunurilor sale, precum și în ipoteza instrumentelor financiare care se depun, pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de cel mult 5 zile de la data încasării lor (art. 149 NCC) *(idem, p. 257).*

13. Tutorul este în drept să radieze singur o inscripție ipotecară, constituită în favoarea minorului, în caz când ar primi banii datorați în baza acestei ipoteci. El n-ar putea însă singur să radieze ipoteca fără a primi banii, pentru că aceasta ar însemna a înstrăina patrimoniul minorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 771).*

14. *Tutorele nu poate încheia, nici chiar cu încuviințarea instanței de tutelă*, următoarele categorii de acte juridice: actele juridice între tutore, soțul acestuia, o rudă în linie dreaptă, frații ori surorile tutorelui, de o parte, și minor de altă parte [art. 147 NCC]; donații făcute de tutore în numele minorului; garantarea în numele minorului a obligației altuia *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 257).*

15. Tutorele nu va putea, nici chiar cu avizul consiliului de familie și încuviințarea instanței de tutelă, să încheie următoarele acte: a) acte de donație (cu excepția darurilor obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului) și acte prin care se garantează obligația altuia [art. 144 alin. (1) NCC]; b) acte juridice care se încheie între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații și surorile tutorelui și membrii consiliului de fami-

lie, pe de o parte, și minor, pe de altă parte [art. 147 alin. (1) și art. 126 NCC]; c) încheierea unor tranzacții pe piața de capital [art. 149 alin. (3) NCC].

16. Nerespectarea acestor interdicții *(menționate, supra, la pct. 13, n.n., M.-M.P.)* se sancționează cu nulitatea relativă a actului. Se exceptează, potrivit art. 147 alin. (2) NCC, cumpărarea la licitație publică a unui bun al minorului de către tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui și membrii consiliului de familie, dacă cumpărătorul are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul, după caz *(E. Chelaru, 2012, p. 157)*.

17. Tutorele, ca reprezentant al minorului, are datoria de a ocroti *exclusiv* interesele acestuia. Dacă i-ar fi îngăduit ca în numele și pe socoteala minorului să încheie acte juridice cu sine însuși sau cu soțul său, cu o rudă în linie directă ori cu frații ori surorile sale, ar fi pericol vădit de încălcare, de vătămare a intereselor minorului, spre folosul personal al tutorelui, al soțului sau al rudei sale *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 211)*.

18. *Sancțiunea* aplicabilă în cazul actelor încheiate de tutore cu neobservarea interdicțiilor impuse de lege sau cu nerespectarea cerinței avizului consiliului de familie și a autorizării instanței de tutelă, precum și a actelor încheiate de minor fără încuviințarea tutorelui sau, după caz, avizul consiliului de familie, sau autorizarea instanței de tutelă este *nulitatea relativă* a respectivului act [art. 144 alin. (3), respectiv art. 146 alin. (4) NCC] *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 257)*.

19. Actele de dispoziție încheiate fără avizul consiliului de familie și încuviințarea instanței de tutelă sunt anulabile, iar acțiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum și de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă *(E. Chelaru, 2012, p. 156-157)*.

20. Mai trebuie adăugat că art. 799 alin. (4) NCC dispune că încheierea actului de înstrăinare în lipsa autorizării prealabile cerute potrivit acestui articol atrage, în cazul în care cauzează prejudicii, obligația de reparare integrală și reprezintă motiv de înlocuire a administratorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 257)*.

JURISPRUDENȚĂ

21. Chestiunea de a se ști, dacă o convenție de construcție angajează sau nu capitalurile minorului și, prin urmare, dacă poate tutorele să o facă singur, fără avizul consiliului de familie, este o chestiune de fapt, asupra căreia instanțele de fond comit o omisiune esențială, dacă nu se pronunță *(Cas. I, 10/901, B. p. 15)*.

Art. 145. Autorizarea instanței de tutelă. (1) Instanța de tutelă acordă tutorelui autorizarea numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor.

(2) Autorizarea se va da pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condițiile de încheiere a actului.

(3) În caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod.

(4) În toate cazurile, instanța de tutelă poate indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 130.

DOCTRINĂ

1. Autorizarea consiliului nu se va da decât pentru o cauză de mare nevoe sau de un folos învederat, precum ar fi de exemplu: plata unor datorii exigibile și oneroase, facerea unor reparații urgente etc. *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 377).*

2. Autorizarea prevăzută de art. 145 este strict condiționată de cerința ca actul de dispoziție să corespundă interesului minorului *(pentru înțelesul acestei sintagme, a se vedea, supra, pct. 2 de sub art. 104 – n.n., M.-M.P.)*, adică să răspundă unei nevoi sau unui folos neîndoielnic pentru minor. Evaluarea juridică a acestei cerințe încorporează și facultatea pentru instanța de tutelă de a cere colaborarea prevăzută de art 151 alin. (2) NCC *(a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 142).*

3. Încuviințarea instanței se va da pentru fiecare act în parte, iar în caz de vânzare se va arăta dacă aceasta se face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 256).*

4. Pentru ca încuviințarea să fie validă, autorizarea consiliului trebue, în principiu, să fie anterioară încuvințării *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 753).*

5. Dacă vânzarea se face prin licitație publică, conform regulelor stabilite de procedura civilă, tutorul nu poate fi concurent *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 698).* ☞ *A se vedea art. 757 și urm. NCPC.*

Art. 146. Încuviințarea și autorizarea actelor minorului care a împlinit vârsta de 14 ani. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actele juridice cu încuviințarea scrisă a tutorelui sau, după caz, a curatorului.

(2) Dacă actul pe care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanței de tutelă și cu avizul consiliului de familie, va fi necesară atât autorizarea acesteia, cât și avizul consiliului de familie.

(3) Minorul nu poate să facă donații, altele decât darurile obișnuite potrivit stării lui materiale, și nici să garanteze obligația altuia.

(4) Actele făcute cu încălcarea dispozițiilor alin. (1)-(3) sunt anulabile, dispozițiile art. 144 alin. (3) fiind aplicabile în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 133.

DOCTRINĂ

1. Minorul între 14 și 18 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă (art. 41 NCC). El participă personal la încheierea actelor juridice, dar, în principiu, cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal (părintele, tutorele sau, după caz, curatorul) *(G. Boroi, C.A. Anghelescu, p. 102).*

2. Minorul aflat sub tutelă care a împlinit vârsta de 14 ani încheie singur actele juridice civile, dar *cu încuviințarea prealabilă a tutorelui, dată în scris (E. Chelaru, 2012, p. 157).*

3. Asistarea în justiție a minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă nu se poate realiza printr-o încuviințare prealabilă și unică pentru întregul proces, ci prin încuviințări succesive date pentru fiecare act procesual în parte *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 214).*

4. Donațiile, altele decât darurile obișnuite potrivit stării lui materiale și garantarea obligației altuia sunt interzise minorului și tutorelui *(a se vedea A. Rădoi în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 143).*

5. Nerespectarea regulilor prevăzute de art. 146 alin. (2)-(3) este sancționată cu nulitatea relativă a actului juridic *(E. Chelaru, 2012, p. 157).*

JURISPRUDENȚĂ

6. a) Minorul poate singur introduce o acțiune în justiție cu scop de conservare de drepturi; astfel, el poate introduce o contestație, care este și utilă și necesară, cel puțin pentru păstrarea dreptului de folosință; b) În cursul judecății însă, persoana capabilă acționată, numai de minor, poate cere și obține complectarea capacității prin chemarea reprezentantului legal *(Trib. Dorohoi, 92 din 17 Mai 1922. Pand. Rom. 1923, II, 30) (C. Hamangiu, vol. I, p. 472).*

7. A se vedea, *supra*, pct. 3 de sub art. 143.

Art. 147. Interzicerea unor acte juridice. (1) Este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte.

(2) Cu toate acestea, oricare dintre persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la licitație publică un bun al minorului, dacă are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul, după caz.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 128.

DOCTRINĂ

1. În vederea protejării cât mai depline a intereselor minorului, legea stabileşte că unele acte juridice – având o anumită natură sau încheiate cu anumite persoane – nu pot fi săvârşite de către tutore. Asemenea acte pun în joc – fie direct, fie indirect – interesele tutorelui, alături de cele ale minorului, şi ca urmare tutorele, cum e de altfel firesc, va trebui să-şi apere propriile lui interese, iar aceasta nu o va putea face decât în detrimentul minorului *(M.N. Costin, vol. II, p. 217).*

2. Sunt incapabili de a cumpăra, direct sau prin persoane interpuse chiar şi prin licitaţie publică, părinţii, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă [art. 1654 alin. (1) lit. b) NCC] *(pentru dezvoltări, a se vedea A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 143).*

JURISPRUDENŢĂ

3. Tutorul nu poate cumpăra averea pupilei sale numai în timpul tutelei, nu şi după ce pupila a ajuns la majoritate şi s-au depus socotelile *(Trib. Gorj. s. II, 134 din 5 Mart. 1924. Curier Jud. 25/924) (C. Hamangiu, vol. I, p. 472).*

Art. 148. Suma anuală necesară pentru întreţinerea minorului. (1) Consiliul de familie stabileşte suma anuală necesară pentru întreţinerea minorului şi administrarea bunurilor sale şi poate modifica, potrivit împrejurărilor, această sumă. Decizia consiliului de familie se aduce la cunoştinţă, de îndată, instanţei de tutelă.

(2) Cheltuielile necesare pentru întreţinerea minorului şi administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, instanţa de tutelă va dispune vânzarea bunurilor minorului, prin acordul părţilor sau prin licitaţie publică.

(3) Obiectele ce au valoare afectivă pentru familia minorului sau pentru minor nu vor fi vândute decât în mod excepţional.

(4) Dacă minorul este lipsit de bunuri şi nu are părinţi sau alte rude care sunt obligate prin lege să îi acorde întreţinere ori aceasta nu este suficientă, minorul are dreptul la asistenţă socială, în condiţiile legii.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 127.

DOCTRINĂ

1. La începutul fiecărei tutele, consiliul de familie, convocat după cererea tutorului, sau chiar din oficiu de instanţă, va determina *aproximativ* suma ce va trebui să se cheltuiască pe fiecare an pentru creşterea şi educaţiunea minorului,

având în privire averea, condiția și poziția sa socială, *ex persona, ex conditione, ex tempore..., pro modo facultatum pupilli*, această sumă putând fi mărită sau micșorată, în cursul tutelei, după împrejurări *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 702-703)*.

2. Cheltuielile prevăzute de art. 148 alin. (2) se vor acoperi din veniturile minorului; așadar, tutorele nu are obligația de a contribui sau acoperi aceste cheltuieli *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 238)*.

3. Tot la începutul tutelei, consiliul este dator să hotărască suma ce tutorul va trebui să cheltuiască cu administrația averei minorului, precum ar fi și cheltuielile de drum și altele, fără a avea însă dreptul de a se amesteca în administrația tutelei *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 705)*.

4. Dacă consiliul a hotărât suma necesară pentru creșterea copilului, tutorul va trebui să justifice că a cheltuit toată suma alocată *(idem, p. 704)*.

5. În regulă generală, cheltuielile nu trebuie să întreacă venitul, ba încă trebuie să fie și mai mici, dacă se poate, ca să rămâe un prisos, *ut aliquid ex reditu supersit (idem, p. 703)*.

6. Dacă însă venitul nu ajunge, consiliul de familie poate, după împrejurări, să hotărască că se va atinge capitalul, căci interesele bănești nu trebuesc cruțate când este vorba de viitorul copiilor *(ibidem)*.

7. Veniturile averei minorului se întrebuințează la cheltuielile necesare pentru creșterea lui și administrația averei sale, precum și la plata datoriilor, dacă sunt *(D. Alexandresco, Principiile vol. I, p. 364)*.

8. Deși tutorul n-ar fi făcut să se hotărască suma ce trebue să se cheltuiască pe fiecare an pentru trebuințile minorului, totuși se va restitui acelui dintâi ceea ce acesta ar fi cheltuit în socoteala celui de al doilea, pentru că nici într-un caz tutorul nu este obligat a cheltui din punga lui: *Sed si egeni sint pupilli, de suo eos alere tutore non compellitur*; însă consiliul va fi mult mai aspru și mai scupulor la justificarea cheltuielilor *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 704)*.

9. Tutela trebue să existe chiar pentru copiii lipsiți de orice avere. *Tutore personae, non rei datur (D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 713)*.

10. Referitor la condițiile cerute de art. 148 alin. (4) pentru a se naște dreptul la asistența juridică a minorului, a se vedea *A. Rădoi*, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 144.

JURISPRUDENȚĂ

11. Dispozițiunile potrivit cărora consiliul de familie va stabili după starea averei, suma cât s-ar socoti de cuviință pentru cheltuelile minorului în timpul anului, îndrituește consiliul de familie numai de a cerceta partea bănească din venitul ce trebue să se sacrifice pentru îngrijirea minorului, fără ca prin aceasta să aibă dreptul de a aprecia scopul și obiectul cheltuelilor care este exclusiv rezervat tutorului *(C. Apel Galați s. I, 130 din 26 Iunie 1924. Dreptul 26/924) (C. Hamangiu, vol. I, p. 477)*.

12. La începerea oricărei tutele, consiliul de familie are căderea să fixeze după starea averei, suma destinată pentru

cheltuielile minorului; după litera și spiritul legei, aprecierea consiliului de familie este suverană, fiind o chestiune de pură administrație. Consiliul de familie poate micșora sau mări cuantumul cheltuielilor, justificând utilitatea lor. Articolele 402 și 408 C. civ. nu cer ca avizul dat de Consiliul de familie cu această ocaziune, să fie omologat de Tribunal, așa că el este definitiv *(C. Apel Buc. III, dec. 39 din 18 Febr. 1922, Jur. Gen. 1923 no. 565) (ibidem).*
☞ *Articolele 402 și 408 C. civ. 1864 au fost abrogate prin Decretul nr. 32/1954.*

13. Consiliul de familie este în drept să reguleze în mod suveran cheltuielile minorilor, fără ca încheerea sa în această privință să poată fi supusă omologării tribunalului. Prin urmare tribunalul e dator să se declare incompetent ori de câte ori i se cere sancționarea unui act pentru validitatea căruia intervenția justiției este inutilă *(C. Apel Buc, s. IV. 122 din 30 Sept. 1919, Curier Jud. 29-30/919) (ibidem).*

14. Consiliul de familie singur are dreptul să fixeze cheltuielile pentru întreținerea și educațiunea minorului. După ce consiliul de familie a determinat aceste cheltueli și, mai cu seamă, după ce Tribunalul a omologat bugetul unor asemenea cheltueli, iar tutoarea și co-tutorele au făcut cheltuielile în limitele acestui buget, instanțele judecătorești nu mai pot, în urmă, să reducă aceste cheltueli, sub cuvânt că ar fi exagerate, întrucât ar comite un exces de putere *(Cas. I, 5 Dec. 1902, B. p. 1872) (ibidem).*

Art. 149. Constituirea de depozite bancare. (1) Sumele de bani care depășesc nevoile întreținerii minorului și ale administrării bunurilor sale, precum și instrumentele financiare se depun, pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de cel mult 5 zile de la data încasării lor.

(2) Tutorele poate dispune de aceste sume și instrumente financiare numai cu autorizarea prealabilă a instanței de tutelă, cu excepția operațiunilor prevăzute la alin. (3).

(3) Cu toate acestea, el nu va putea folosi, în niciun caz, sumele de bani și instrumentele financiare prevăzute la alin. (1) pentru încheierea, pe numele minorului, a unor tranzacții pe piața de capital, chiar dacă ar fi obținut autorizarea instanței de tutelă.

(4) Tutorele poate depune la o instituție de credit și sumele necesare întreținerii, tot pe numele minorului. Acestea se trec într-un cont separat și pot fi ridicate de tutore, fără autorizarea instanței de tutelă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 131.**

DOCTRINĂ

1. În calitate de administrator al bunurilor minorului, tutorele va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredințate la o instituție de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv în măsura în care creditul

este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de cel mult 30 de zile *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 255)*.

2. Textul art. 149 alin. (1) are în vedere atât sumele de bani care depășesc nevoile întreținerii, cât și instrumentele financiare (cum sunt creditele luate și acordate, obligațiunile etc.). În ipoteza textului menționat, tutorele este obligat să constituie depozite pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de 5 zile de la data încasării lor *(a se vedea C.T. Ungureanu, 2011, p. 384-385; A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 144-145; E. Chelaru, 2012, p. 155)*.

3. Tutorele poate dispune de depozitele bancare (constituite pe numele minorului) cu autorizarea prealabilă a instanței de tutelă [alin. (2) al art. 149]. În mod imperativ, alin. (3) interzice însă folosirea acelor depozite în scopul încheierii unor tranzacții pe piața de capital, pe numele minorului *(ibidem)*.

4. Obligația tutorului de a capitaliza prisosul, care ar rămânea din venit după plata datoriilor și a tuturor cheltuielilor, nu începe pentru tutore decât atunci când acest prisos formează un capital destul de considerabil spre a putea fi capitalizat cu ușurință. Consiliul de familie va hotărî deci, după împrejurări și după averea minorului, suma din prisosul venitului de la care va începe pentru tutore obligația de a capitaliza acest prisos. Consiliul hotărând această sumă va face însă foarte bine de a împuternici pe tutore a păstra în casă o sumă oare-care pentru cheltuielile neprevăzute *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 707)*.

Art. 150. Cazurile de numire a curatorului special. (1) Ori de câte ori între tutore și minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special.

(2) De asemenea, dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviințează, instanța de tutelă va numi un curator special.

(3) Pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesorale, notarul public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat ori, după caz, înlocuit de către instanța de tutelă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 132, art. 152.

DOCTRINĂ

1. Curatelele speciale se referă numai la o anumită operație juridică de ordin patrimonial; ele conferă întotdeauna curatorului toate împuternicirile necesare pentru îndeplinirea sarcinii speciale ce i-a fost încredințată *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 380)*.

2. Curatela specială a minorului este un mijloc de ocrotire a acestuia, dar cu caracter temporar și subsidiar *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 390).*

3. Pentru situațiile în care instanța de tutelă instituie curatela, a se vedea, pe larg, *C.T. Ungureanu*, 2011, p. 391.

4. Regula că tutorele are obligația de a administra bunurile celui ocrotit nu este aplicabilă curatorului, în cazul curatelelor speciale, decât în măsura în care scopul curatelei speciale, care se poate mărgini la reprezentarea pupilului într-un proces sau la încheierea unui act juridic, implică administrarea unor bunuri ale acestuia *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 380).*

5. Obligația întocmirii unui inventar al bunurilor celui incapabil, la începutul tutelei, nu va primi aplicare în materie de curatele speciale decât în măsura în care curatorul este chemat să administreze bunurile celui ocrotit și, numai în aceeași măsură, la încetarea curatelei, curatorul va fi obligat să predea bunurile ce au fost în administrația sa *(ibidem).*

6. Natura contradictorie a intereselor minorului și ocrotitorului legal în situații de acest gen legitimează *numirea unui curator care să reprezinte și să protejeze interesele celui dintâi (M.N. Costin, vol. II, p. 226).*

7. Dacă într-o succesiune sau în orice alt proces sunt mai mulți copii cu interese contrarii între ei, pentru fiecare se va numi un curator *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 261).*

8. Numirea unui curator pentru minor este necesară și în orice litigiu pentru ieșire din indiviziune dacă printre coindivizari, alături de minor, figurează unul sau ambii părinți ori tutorele minorului lipsit de ocrotire părintească *(ibidem).*

9. Spre deosebire de primele două cazuri de instituire a curatorului special (contrarietatea de interese între tutore și minor și împiedicarea vremelnică a tutorelui de a îndeplini un anumit act), când competența de numire a curatorului special aparține instanței de tutelă, alin. (3) al art. 150 NCC introduce un caz în care competența de numire a curatorului special aparține notarului public *(Îndrumar notarial, vol. I, p. 60) (L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 182).*

10. Curatelele speciale coexistă cu ocrotirea părintească sau cu tutela, limitându-i vremelnic domeniul de aplicare. Aceasta se răsfrânge și asupra modului în care normele tutelei se vor aplica unor asemenea curatele *(T. Ionașcu ș.a., Persoana fizică, p. 380).*

JURISPRUDENȚĂ

11. Când într-o urmărire imobiliară minorii au interese contrarii de ale tutorelui lor, ei au a fi reprezentați și de un tutore ad-hoc, fără ca prin acest mod de reprezentare să se violeze dispozițiunile legale *(Cas. II, 21 Mart. 1907, B. p. 503) (C. Hamangiu, vol. I, p. 471).*

12. Ori de câte ori într-un partagiu sunt mai mulți minori cu interese contrarii, se va da fiecăruia din ei câte un tutore special. Rezultă de aici, prin inducțiune, că ori de câte ori minorul ar avea interese contrarii cu ale tutorelui său trebue a i se numi un tutore ad-hoc *(Apel Buc. I, Oct. 9/93, Dr. 68/93) (C. Hamangiu, vol. I, p. 459).*

Secțiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei

Art. 151. Controlul instanței de tutelă. (1) Instanța de tutelă va efectua un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia.

(2) În îndeplinirea activității de control, instanța de tutelă va putea cere colaborarea autorităților administrației publice, a instituțiilor și serviciilor publice specializate pentru protecția copilului sau a instituțiilor de ocrotire, după caz.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 136.

Legislație conexă
► NCPC, art. 187 alin. (2) lit. g).

DOCTRINĂ

Ceea ce aduce nou art. 151 NCC constă în schimbarea competenței efectuării controlului, ca urmare a înființării instanței de tutelă care înlocuiește autoritatea tutelară. Totodată controlul instanței de tutelă este extins, conform noii reglementări, și cu privire la activitatea consiliului de familie. Rațiunea acestei extinderi este dată de rolul pe care îl are consiliul de familie în exercitarea tutelei, acesta având, după caz, atât rol consultativ, cât și rol decizional cu privire la activitatea tutorelui *(A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 145)*.

Art. 152. Darea de seamă. (1) Tutorele este dator să prezinte anual instanței de tutelă o dare de seamă despre modul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia.

(2) Darea de seamă se va prezenta instanței de tutelă în termen de 30 de zile de la sfârșitul anului calendaristic.

(3) Dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanța de tutelă poate să autorizeze ca darea de seamă privind administrarea bunurilor minorului să se facă pe termene mai lungi, care nu vor depăși însă 3 ani.

(4) În afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea instanței de tutelă, să dea oricând dări de seamă despre felul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 134.

DOCTRINĂ

1. Legiuitorul nostru depărtându-se de la textul francez, și reproducând vechile noastre legiuiri, obligă pe tutore a da socoteli la finele fiecărui an al administrației sale *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 788)*.

2. Aprobarea semilor de justiție nu are puterea lucrului judecat, și nu apără pe tutore de răspunderea pentru cele ce în urmă se vor descoperi cu vicleșug urmate *(idem, p. 790)*.

3. Evaluarea însemnătății averii minorului este de atributul instanței de tutelă *(a se vedea A. Tudorică, Controlul exercitării tutelei, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 147)*. Termenul „anual" nu poate fi prelungit decât de către instanța de tutelă (fără a depăși 3 ani) și numai în situațiile în care *„averea minorului este de mică însemnătate"*. Finalitatea acestui demers o constituie verificarea socotelilor cu privire la veniturile și cheltuielile făcute cu minorul, și în cazul în care acestea sunt corecte, descărcarea tutorelui *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

4. Controlul asupra tutelei se efectuează prin intermediul dării de seamă anuale pe care este dator să o prezinte tutorele, precum și prin dările de seamă pe care instanța este abilitată să le ceară oricând din oficiu, ca și prin soluționarea plângerilor minorului care a împlinit 14 ani sau a oricăror persoane privitoare la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 248)*.

5. Socotelile anuale vor putea fi consultate cu folos la predarea socotelilor definitive. Judecătorii nu vor admite decât cheltuielile justificate de tutore, afară de acele mărunte pentru care el n-ar putea înfățișa acte justificative, ținându-i în samă toate cheltuielile neapărate sau cel puțin folositoare minorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 792-793)*.

6. Socotelile ce trebuie să dea tutorul sunt provizorii sau anuale și definitive (izbăvitoare sau obștești) *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 382)*.

7. Pentru dezvoltări privind darea de seamă, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, 2011, p. 254; *C.T. Ungureanu*, 2011, p. 393; *E. Chelaru*, 2012, p. 155, 156.

Art. 153. **Descărcarea tutorelui.** Instanța de tutelă va verifica socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 135.

DOCTRINĂ

1. Orice tutore cu folosința legală este obligat, la încetarea tutelei, a da socoteli definitive, pentru întreaga sa administrație, fără ca el să poată fi scutit de această obligație sub cuvânt că ar fi predat semile anuale *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 791)*.

2. Această obligație incumbă nu numai tutorilor, ci și acelora cari ar fi gerat tutela de fapt, sau cari ar fi continuat-o, precum și tutorului care ar propune o scuză legitimă, dar care până la scutirea lui trebue să administreze provizor tutela *(idem, p. 785).*

3. Aceasta nu este decât aplicarea principiului general după care orice administrator al unei averi străine este dator a da sama de administrația sa *(ibidem).*

4. Socotelile pe care tutorii sunt obligați a le da, și de care ei nu pot fi scutiți sub nici un cuvânt, sunt provizorii (anuale) și definitive *(idem, p. 787).*

5. Răspunderea tutorului pentru lipsa de gestiune începe însă din ziua în care i s-a comunicat deferirea tutelei *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 346).*

6. Ipoteza socotelilor incorect întocmite poate atrage răspunderea civilă a tutorelui *(L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 183).*

Art. 154. Interzicerea dispensei de a da socoteală. Dispensa de a da socoteală acordată de părinți sau de o persoană care ar fi făcut minorului o liberalitate este considerată ca nescrisă.

DOCTRINĂ

1. Obligația de a da semi sau socoteli este de esența tutelei: 1. Pentru că legea o impune tuturor tutorilor în genere; și 2. pentru că tutela fiind de ordine publică, nu se poate deroga prin convenții particulare de la dispozițiile care determină îndatoririle tutorului; de unde rezultă că orice scutire de a da socoteli, fie chiar emanată de la o persoană care ar fi făcut o liberalitate copilului, sub această condiție, este nulă și neavenită *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 786).*

2. Tutorul nu poate fi dispensat de darea socotelilor prin faptul că a lăsat pe minor în posesiunea bunurilor sale, deoarece el este răspunzător de risipa ce ar fi făcut-o minorul *(idem, p. 700).*

3. Donatorul sau testatorul nu are dreptul să dispenseze pe tutore de darea socotelilor cu privire la bunurile donate sau legate minorului; o asemenea dispensă se consideră nulă și neavenită *(D. Alexandresco, Explicațiune, vol. II, ed. a 2-a, p. 786).*

4. Dispensa de a da socoteală, acordată de părinți sau de o persoană care ar fi făcut minorului o liberalitate, este lipsită de efecte juridice și atrage sancțiunile clauzei considerate *nescrise (a se vedea L. Irinescu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 184; C.T. Ungureanu, 2011, p. 393).*

5. Interzicerea dispensei de a da socoteală are caracter general, astfel încât este aplicabilă inclusiv instanței de tutelă *(a se vedea A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 148).*

Art. 155. Plângerea împotriva tutorelui. (1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum

şi toţi cei prevăzuţi la art. 111 pot face plângere la instanţa de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.

(2) Plângerea se soluţionează de urgenţă, prin încheiere executorie, de către instanţa de tutelă, cu citarea părţilor şi a membrilor consiliului de familie. Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dacă instanţa de tutelă consideră că este necesar.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 138.

DOCTRINĂ

1. Minorul nu răspunde, în genere, faţă de terţi pentru delictele sau quasi-delictele comise de tutore în exerciţiul funcţiunei sale, terţii neputând să aibă în asemenea caz, contra minorului, decât acţiunea *de in rem verso*, pentru folosul ce el ar fi tras din actele ilegale ale tutorului *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 716)*.

2. Dacă, în exercitarea tutelei, tutorele i-a cauzat un prejudiciu celui aflat sub ocrotirea sa, va fi antrenată răspunderea civilă delictuală, în condiţiile art. 1357-1371 NCC *(E. Chelaru, 2012, p. 158)*.

Secţiunea a 6-a. Încetarea tutelei

Art. 156. Cazurile de încetare. (1) Tutela încetează în cazul în care nu se mai menţine situaţia care a dus la instituirea tutelei, precum şi în cazul morţii minorului.

(2) Funcţia tutorelui încetează prin moartea acestuia, prin îndepărtarea de la sarcina tutelei sau prin înlocuirea tutorelui.

DOCTRINĂ

1. Cu privire la cazurile de încetare a tutelei, art. 156 NCC identifică două tipuri de situaţii: cele care duc la încetarea propriu-zisă a tutelei (situaţia care a dus la instituirea tutelei nu se mai menţine şi moartea minorului) şi cele care duc la încetarea funcţiei tutorelui (moartea acestuia, îndepărtarea acestuia de la tutelă sau înlocuirea sa) *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

2. În principiu, tutela încetează atunci când a dispărut cauza care a determinat-o *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 241)*.

3. Tutela încetează: la dobândirea de către minor a capacităţii de exerciţiu deplină; când se stabileşte filiaţia minorului faţă de cel puţin un părinte; când unul sau ambii părinţi redobândesc drepturile părinteşti, prin ridicarea sancţiunii decăderii; prin ridicarea interdicţiei judecătoreşti pentru cel puţin unul dintre părinţi; prin reapariţia a cel puţin unuia dintre părinţii declaraţi morţi sau dispă-

ruți; prin moartea minorului *(C.T. Ungureanu, 2011, p. 394).*

4. Încetarea tutelei nu se confundă cu *încetarea funcției tutorelui*, care are în vedere persoana tutorelui și care ia sfârșit în următoarele cazuri: moartea tutorelui (art. 157 NCC); îndepărtarea tutorelui (art. 158 NCC); înlocuirea tutorelui la cererea sa (art. 121 NCC); numirea unui nou tutore ca urmare a punerii sub interdicție a minorului ajuns la vârsta majoratului [art. 176 alin. (3)] *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 258).*

5. În toate aceste cazuri, până la intrarea în funcție a noului tutore, instanța de tutelă poate numi un *curator special [art. 159 NCC – n.n., M.-M.P.].* În fapt, această curatelă se va exercita după regulile de la tutelă *(C. Hamangiu, vol. I, p. 258).*

6. Tutela încetează, în privința tutorului, prin moartea sa; în privința minorului însă, tutela devine numai vacantă, pentru că urmează a i se rândui alt tutore până la majoritatea sau emanciparea sa *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 783).*

JURISPRUDENȚĂ

7. Încetarea tutelei se declară de tribunal sub formele legale *(Cas. II, 23, Mart. 5/85, B. p. 213. A se vedea și no. 1 de sub art. 434, în C. Hamangiu, vol. I, p. 506).*

Art. 157. Moartea tutorelui. (1) În cazul morții tutorelui, moștenitorii săi sau orice altă persoană dintre cele prevăzute la art. 111 au datoria de a înștiința, de îndată, instanța de tutelă.

(2) Până la numirea unui nou tutore, moștenitorii vor prelua sarcinile tutelei. Dacă sunt mai mulți moștenitori, aceștia pot desemna, prin procură specială, pe unul dintre ei să îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei.

(3) Dacă moștenitorii sunt minori, înștiințarea instanței de tutelă se poate face de orice persoană interesată, precum și de cele prevăzute la art. 111. În acest caz, moștenitorii tutorelui nu vor prelua sarcinile tutelei, ci instanța de tutelă va numi de urgență un curator special, care poate fi executorul testamentar.

DOCTRINĂ

1. Tutela, fiind o sarcină personală, nu trece deci la moștenitorii tutorului. *Sciendum est nullam tutelam hœreditario jure ad alium transire (D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 783).*

2. Moștenitorii sunt însă responsabili către minor sau către moștenitorii săi de administrația autorului lor, pentru că ei nu moștenesc numai drepturile, ci și obligațiile defunctului *(ibidem).*

3. Referitor la încetarea funcției tutorelui prin moartea acestuia, noutatea o reprezintă transmiterea sarcinilor tutelei către moștenitorii tutorelui decedat,

până la numirea unui nou tutore. Această măsură a fost introdusă în scopul protejării drepturilor și intereselor minorului pus sub tutelă. Ca urmare, prin preluarea temporară a sarcinilor specifice tutelei de către moștenitorul tutorelui decedat până la numirea unui nou tutore, se urmărește înlăturarea și minimizarea efectelor pe care decesul tutorelui le-ar putea avea asupra drepturilor și intereselor minorului *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

4. Preluarea sarcinilor tutelei în mod provizoriu, conform art. 157 alin. (2) NCC, nu constituie o excepție de la principiul intransmisibilității puterii tutorelui care decurge din natura personală a sarcinii, ci mai degrabă o măsură temporară de protecție a minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 246)*.

5. Din împrejurarea că moștenitorii cari continuă gestiunea autorului lor nu sunt tutori, mai rezultă încă că ei nu vor putea să facă tot ce ar fi putut să facă tutorul, ci vor trebui să se mărginească la actele conservatorii și neapărate care nu suferă nici o întârziere, îngrijindu-se numai de ceea ce împrejurările reclamă pentru interesele minorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 784)*.

6. Mai mult încă, moștenitorii majori sunt datori a continua sarcinile tutelei până la rânduirea unui alt tutor *(idem, p. 783)*.

7. Moștenitorii tutorului, în caz când continuă gestiunea tutelei începută de autorul lor, nu sunt tutori, ci mai mult niște geranți de afaceri *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 380-381)*.

8. Obligația de a prelua temporar sarcinile tutelei, fiind impusă moștenitorilor tutorului ca o sarcină a moștenirei, ei se vor putea sustrage de la această îndatorire, renunțând la moștenirea autorului lor *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 784)*.

9. Primirea succesiunei sub beneficiu de inventar nu i-ar scuti însă de această sarcină. Moștenitorii majori ai tutorului sunt însă scutiți de această sarcină, când sunt interziși, absenți, prea depărtați de domiciliul tutelei sau supuși unei infirmități grave *(D. Alexandresco, Principiile,vol. I, p. 380)*.

10. În cazul pluralității de moștenitori, aceștia pot desemna, prin procură specială, pe unul dintre ei pentru îndeplinirea temporară a sarcinii tutelei *(a se vedea A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 150)*.

11. Moștenitorii minori sunt scutiți de această obligație, întrucât ei sunt incapabili de a se îngriji chiar de propriile lor afaceri *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 380)*.

12. În mod natural, dacă moștenitorii tutorelui sunt minori, instanța de tutelă va numi în regim de urgență un curator special care poate fi executorul testamentar *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 246)*.

Art. 158. Îndepărtarea tutorelui. În afară de alte cazuri prevăzute de lege, tutorele este îndepărtat dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 117 alin. (2) și art. 138 alin. (2)

DOCTRINĂ

1. Textul art. 158 NCC instituie o sancțiune specifică nepatrimonială *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 242)*.

2. Din conținutul acestui text rezultă că îndepărtarea tutorelui poate avea loc atât în cazul în care el săvârșește fapte grave, care îl fac incompatibil cu funcția pe care o exercită, cât și atunci când se constată că manifestă o insuficientă preocupare pentru îndeplinirea cât mai eficientă a atribuțiilor ce-i revin *(M.N. Costin, vol. II, p. 220-221)*.

3. Îndepărtarea tutorelui se legitimează numai în cazul unor încălcări sistematice sau al săvârșirii unor fapte grave – abuz, excese, neglijențe inadmisibile etc. – care prin natura și specificul lor periclitează atingerea finalităților tutelei. De aceea, îndepărtarea tutorelui impune o analiză temeinică a conduitei lui față de minor și bunurile acestuia *(idem, p. 221)*.

4. Nu orice încălcare de către tutore a îndatoririlor sale este susceptibilă să antreneze îndepărtarea lui *(ibidem)*.

5. Îndepărtarea tutorelui poate avea loc și atunci când, pe parcursul exercitării tutelei, se ivește vreuna din situațiile care exclud persoana respectivă de la îndeplinirea acestei sarcini *(ibidem)*.

6. În perioada cuprinsă între momentul îndepărtării tutorelui și cel al numirii altui tutore, protecția intereselor minorului este asigurată prin numirea unui curator, care va îndeplini cu privire la persoana și bunurile acestuia toate atribuțiile tutorelui, fiind chemat să ia măsurile reclamate în special de acele probleme a căror rezolvare nu suportă amânare *(idem, p. 222)*.

7. Tutorul exclus sau destituit nu mai poate fi niciodată membru într-un consiliu de familie, nici tutore fie chiar într-o altă tutelă, deși textul nu este expres în această privință, pentru că legea cere mai multe garanții de la un tutore decât de la un membru al consiliului de familie *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 664)*.

8. Acei cari dau dovezi de rea credință în administrația tutelei ce li s-a încredințat pot fi condamnați pentru abuz de încredere *(idem, p. 657)*.

9. Atât reaua credință, cât și incapacitatea se referă nu numai la interesele bănești ale minorului, ci și la educația persoanei sale. Legea nu cere ca reaua credință și incapacitatea să fie îndeobște cunoscute, după cum o cere pentru relele purtări *(idem, p. 656)*.

10. Tutorele este răspunzător și contravențional, ca și în cazul părinților, dacă nu ia anumite măsuri de natură a împiedica faptele de vagabondaj, cerșetorie, prostituție etc. Bunăoară, art. 135 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 272/2004 prevede că expunerea sau folosirea copilului în scopul de a obține avantaje personale sau de a influența deciziile autorităților publice reprezintă contravenție *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 259)*.

11. Tutorul nu va putea însă să fie exclus din tutelă, adecă: să fie oprit de a intra în funcțiune pentru rea credință sau incapacitate constatată într-o tutelă anterioară, decât atunci când el ar fi

fost destituit pentru una din aceste două cauze, sau pentru amândouă de odată; așa că reaua credință sau incapacitatea sa anterioară nu poate să rezulte decât dintr-o hotărâre judecătorească sau dintr-o încheiere a consiliului de familie; căci altfel n-ar fi nici un motiv de a exclude pe un tutore în contra căruia nimeni nu s-ar fi plâns *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 656).*

12. Fostul tutore, care ar continua a administra averea minorului în urma depărtării sale din tutelă, tot tutor rămâne până la darea și aprobarea socotelilor *(idem, p. 782).*

JURISPRUDENȚĂ

13. În principiu, orice persoană, chemată legalmente la exercițiul unui drept sau însărcinare, nu poate fi exclusă ca incapabilă sau nedemnă decât în baza unui text formal de lege. Ca urmare a acestui principiu, Codul civil arată cauzele de incapacitate sau nedemnitate cari pot aduce excluderea sau destituirea unui tutore, care, după natura faptelor ce acele articole prevăd, asemenea cauze sunt limitative, iar nu demonstrative. Că, afară de aceasta, destituirea unui tutore fiind nu numai o faptă dezonorantă, dar chiar o penalitate, dispozițiunile legei în această materie sunt de strictă interpretare și, ca atare, nu sunt lăsate la arbitrariul instanțelor judecătorești. Astfel, între cauzele cari atrag destituirea unui tutore fiind și incapacitatea în îndeplinirea sarcinii de tutore, prevăzută de art. 385 C. civ. *(abrogat prin Decretul nr. 32/1954 – n.n., M.-M.P)*, această incapacitate trebuie să se dovedească și să rezulte în mod evident din fapte precise și articulate în hotărârea motivată a consiliului de familie sau a judecătorilor. Prin urmare, instanțele de fond nu pot depărta pe un tutore din această sarcină, bazându-se pe fapte din cari nu conchid că ar rezulta incapacitatea sa, și întrucât pe lângă aceasta acele fapte nici nu pot să atragă excluderea sau destituirea tutorelui, nefiind prevăzute de lege *(Cas. I, Dec, 1909, B. p. 1442) (C. Hamangiu, vol. I, p. 461).*

Art. 159. Numirea curatorului special. Până la preluarea funcției de către noul tutore, în cazurile prevăzute la art. 157 și 158, instanța de tutelă poate numi un curator special.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 139.

COMENTARIU

Textul art. 159 reglementează numirea curatorului special în cazul morții tutorelui (art. 157) și în situația îndepărtării acestuia (art. 158). Pentru dezvoltări privind regimul juridic al curatelei speciale și alte cazuri de numire a curatorului special, a se vedea, *supra*, pct. 1-12 de sub art. 150.

Art. 160. Darea de seamă generală. (1) La încetarea din orice cauză a tutelei, tutorele sau, după caz, moştenitorii acestuia sunt datori ca, în termen de cel mult 30 de zile, să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală. Tutorele are aceeaşi îndatorire şi în caz de îndepărtare de la tutelă.

(2) Dacă funcția tutorelui încetează prin moartea acestuia, darea de seamă generală va fi întocmită de moştenitorii săi majori sau, în caz de incapacitate a tuturor moştenitorilor, de reprezentantul lor legal, în termen de cel mult 30 de zile de la data acceptării moştenirii sau, după caz, de la data solicitării de către instanța de tutelă. În cazul în care nu există moştenitori ori aceştia sunt în imposibilitate de a acționa, darea de seamă generală va fi întocmită de către un curator special, numit de instanța de tutelă, în termenul stabilit de aceasta.

(3) Darea de seamă generală va trebui să cuprindă situațiile veniturilor şi cheltuielilor pe ultimii ani, să indice activul şi pasivul, precum şi stadiul în care se află procesele minorului.

(4) Instanța de tutelă îl poate constrânge pe cel obligat să facă darea de seamă generală, potrivit dispozițiilor art. 163.

Legea nr. 71/2011

Art. 17¹. Dispozițiile art. 186 din Codul civil se aplică şi în cazurile prevăzute la art. 119 alin. (6), art. 142 alin. (2) şi art. 160 alin. (2) din Codul civil.

Reglementarea anterioară

► **C. fam.**, art. 140 alin. (1).

DOCTRINĂ

1. La încetarea din orice cauză a tutelei, precum şi în cazul îndepărtării sale din tutelă, tutorele este obligat ca, în cel mult 30 de zile, să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală, care va cuprinde situațiile veniturilor şi cheltuielilor pe ultimii ani, indicarea activului şi pasivului, precum şi stadiul în care se află procesele minorului *(E. Chelaru, 2012, p. 156)*.

2. În toate cazurile în care sarcina tutelară ia sfârşit, tutorele trebuie să procedeze la închiderea contului definitiv al tutelei. Întinderea obligației de restituire este prevăzută de art. 853 NCC *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 259)*.

3. Depunând darea de seamă finală, tutorele va preda totodată bunurile care au fost în administrarea sa, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore *(M.N. Costin, vol. II, p. 219)*.

4. Un singur caz există în care minorul nu poate cere socoteală de la tutorul său, şi anume: atunci când el, fiind singurul moştenitor al tutorului, primeşte moştenirea fără beneficiul de inventar; căci, în asemenea caz, există confuziune, de vreme ce fostul minor este ținut de toate obligațiile autorului său, fiind

în același timp și debitorul și creditorul tutorului *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 791)*.

5. Creditorii minorului vor putea și ei cere de la tutore semile tutelei, și aceasta chiar în timpul vieței fostului minor, dacă ar neglija de a le cere el însuși *(ibidem)*.

6. Legiuitorul nostru, reproducând principiile admise în vechiul drept francez, a prelungit deci tutela printr-o ficțiune până la darea și aprobarea socotelilor *(idem, p. 781)*.

7. Baza socotelilor definitive, ca și a acelor provizorii, va fi inventarul, care a trebuit să se facă la deschiderea tutelei *(art. 391 C. civ. 1864, abrogat prin Decretul nr. 32/1954, reglementare regăsită în prezent la art. 140 NCC – n.n., M.-M.P.) (idem, p. 792)*.

8. Judecătorii nu vor admite decât cheltuielile justificate de tutore, afară, bineînțeles, de cheltuielile mărunte *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 384)*.

9. Rolul moștenitorilor pornește de la simpla înștiințare a instanței de tutelă despre decesul tutorelui, continuă cu exercitarea propriu-zisă a tutelei și se încheie cu îndeplinirea ultimelor formalități de încetare a acesteia. Altfel spus, moștenitorii preiau activitatea tutorelui de la momentul și în stadiul în care acesta a lăsat-o și o continuă până la numirea unui nou tutore sau până la încetarea tutelei, după caz. Ei nu pot fi însă răspunzători pentru faptele tutorelui care atrag răspunderea personală, dar pot fi obligați la acoperirea prejudiciilor cauzate de tutore minorului, în limita moștenirii *(A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 152)*.

10. Vor fi predate toate bunurile care au fost în administrarea tutorelui, precum și toate profiturile și avantajele patrimoniale obținute cu prilejul administrării *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2012, p. 259)*.

11. Numai după încuviințarea socotelilor de justiție, tutorul se consideră desfăcut de tutelă *(D. Alexandresco, Principiile,vol. I, p. 384)*.

12. Refuzul de a da socoteli ar putea cel mult să fie o presumpție de rea credință pentru a motiva punerea în mișcare a acțiunei publice, dar n-ar fi singur de ajuns spre a da loc la o condamnare judecătorească, pentru că legile penale sunt de cea mai strictă interpretare *(D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 798)*.

13. Legiuitorul n-a înțeles, în adevăr, prin rea credință, simplul refuz de a da socoteli, ci o sustragere frauduloasă comisă în dauna minorului; căci acest text prevede o specie a abuzului de încredere, și elementele acestui delict sunt: punerea la o parte și risipirea lucrului altuia *(ibidem)*.

14. În cazul refuzului de a întocmi darea de seamă generală, sunt aplicabile dispozițiile art. 163 NCC *(a se vedea A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 153)*.

15. Descărcarea de gestiune nu îl exonerează de răspundere pe fostul tutore pentru un prejudiciu cauzat minorului din culpa sa, iar noul tutore numit are obligația să ceară celui dintâi repararea pagubei. În caz contrar, noul tutore va fi obligat el însuși la repararea prejudiciului *(A. Dumitrescu, Tutela în noul Cod civil, www.juridice.ro)*.

JURISPRUDENȚĂ

16. În sistemul legislațiunei noastre, tutela nu se poate închide și tutorul nu poate fi legalmente desfăcut, nici chiar când pupilul a ajuns la majoritate, decât cu obligația ca tribunalul din oficiu să ia în mod prealabil socoteală de gestiunea tutelei *(C. Apel Buc, s. I, 43 din 30 Sept. 1918. Curier Jud. 34-35/920) (C. Hamangiu, vol. I, p. 507).*

17. Încheierea Tribunalului dată cu păzirea tuturor formelor cerute de lege, pentru administrațiunea bunurilor minorilor, constitue un titlu pentru tutor opozabil minorului, așa că poate servi ca mijloc de probațiune în justiție *(Cas. I, 672 din 3 Oct. 1912, B. p. 1634. Curier Jud. 83/912) (C. Hamangiu, vol. I, p. 507).*

18. Din momentul ce socotelile tutelei au fost depuse de tutor și aprobate de Tribunalul care administrează tutela, competința acelui Tribunal încetează, așa că acțiunile ce tutorul ar avea în contra minorului pentru sumele cu cari acesta i-a rămas dator din timpul administrațiunei tutelei, fiind personale și mobiliare, sunt de competența Tribunalului locului unde domiciliază minorul, conform regulei comune *actor sequitur forum rei* la care legea n-a făcut nicio derogațiune în această materie *(Cas. I, 672 din 3 Oct. 1912, B. p. 1634. Curier Jud. 83/912) (ibidem).*

19. În principiu, ori de câte ori un tutor continuă și după ajungerea la majoritate a pupilului o afacere începută din timpul minorității, acel act nu poate fi privit decât ca săvârșit de un mandatar cu mandat tacit, iar nu ca un fapt al administrațiunei tutelare, deoarece cu majoritatea încetează și tutela. Astfel fiind minorul care în timpul partagiului devenind major nu a înștiințat pe nimeni despre aceasta în calitatea sa de persoană capabilă de a dispune de avutul său, neînlăturând pe fostul său tutor, a acceptat tacit a fi reprezentat de el în operațiunile partagiului, și nu se mai poate prevala de necitarea sa în persoană ca să obțină nulitatea împărțelei *(Apel Buc. III, 122, Mai 9/88, Dr. 47/88; Trib. Ilfov, II, 205, Dec. 21/87, Dr. 5/88) (idem, p. 469).*

Art. 161. Predarea bunurilor. Bunurile care au fost în administrarea tutorelui vor fi predate, după caz, fostului minor, moștenitorilor acestuia sau noului tutore de către tutore, moștenitorii acestuia sau reprezentantul lor legal ori, în lipsă, de curatorul special numit potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (2).

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 140 alin. (2).

DOCTRINĂ

Obligația de predare a bunurilor care au fost date în administrarea tutorelui se naște la încetarea tutelei și cade în sarcina tutorelui, a moștenitorilor săi sau a reprezentantului lor legal, iar, în lipsa acestora, a curatorului special numit de instanța de tutelă *(a se vedea A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 153).*

Art. 162. Descărcarea de gestiune. (1) După predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor, instanţa de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiunea sa.

(2) Chiar dacă instanţa de tutelă a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru prejudiciul cauzat din culpa sa.

(3) Tutorele care înlocuieşte un alt tutore are obligaţia să ceară acestuia, chiar şi după descărcarea de gestiune, repararea prejudiciilor pe care le-a cauzat minorului din culpa sa, sub sancţiunea de a fi obligat el însuşi de a repara aceste prejudicii.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 141 alin. (1)

DOCTRINĂ

1. Semantic, „a descărca" înseamnă a declara în mod oficial că o gestiune a fost corectă şi nu e nimic de imputat gestionarului *(Dex Online)*. În cazul tutorelui, descărcarea nu poate fi dată decât după predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor de către instanţa de tutelă *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 256)*.

2. Descărcarea de gestiune nu-l exonerează pe tutore de răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciul cauzat prin culpa sa; tutorele care-l înlocuieşte pe un alt tutore este obligat să-i ceară acestuia repararea pagubelor care le-a adus minorului (*ibidem*).

3. Faţă de terţi, răspunderea civilă a tutorelui va fi angajată atât atunci când prejudiciile au fost cauzate terţului de către minorul pus sub tutelă, cât şi atunci când au fost cauzate direct de către tutore, dar în legătură cu exercitarea atribuţiunilor sale *(idem, p. 259)*.

4. Răspunderea civilă a tutorelui pentru prejudiciile ocazionate de minor terţilor va interveni numai dacă minorul nu va răspunde personal (*ibidem*).

5. Cât priveşte răspunderea tutorului pentru fapta ilicită cauzatoare de prejudicii săvârşite de minorul aflat sub ocrotirea sa, doctrina a exprimat opinii divergente [cu privire la această divergenţă, a se vedea *E. Florian*, p. 458, text şi subsol (pct. 1 şi 2)].

6. Tutorul va răspunde nu numai de culpa sa cea gravă (*culpa lata*), care se apropie de dol, ci şi de greşălile uşoare (*culpa levis* apreciată *in abstracto*), dacă el n-a fost în administraţia sa un *diligens et studiosus pater familias*. El nu răspunde însă, după unii, de culpa cea mai uşoară, ca la obligaţiile care se nasc din delicte sau quasi-delicte, pentru că obligaţiile sale nu rezultă nici din contract, nici din delict sau quasi-delict, ci din lege *(D. Alexandresco, Explicaţiune, t. II, p. 720)*.

7. Tutorul nu va putea să dobândească prin prescripţie bunurile minorului, cât timp socotelile n-au fost date şi primite, pentru că tutela este presupusă a exista până atunci. Prescripţia relativă la faptele tutelei curge de la majoritatea copilului, iar nu de la darea socotelilor *(idem, p. 781)*.

8. În caz de schimbarea tutorelui, socotelele se vor da noului tutor de către tutorul vechiu, însă numai prin justiție *(D. Alexandresco, Principiile, vol. I, p. 384).*

9. Tutorul poate fără nici o îndoială să fie destituit, dacă întârzierea sau refuzul de a da socoteli este însoțit de alte împrejurări, care denotă o incapacitate sau o rea credință vădită, și în asemenea caz, noul tutore, pe care îl va rândui consiliul de familie, va exercita contra vechiului tutore o acțiune *ad reddendas rationes (D. Alexandresco, Explicațiune, t. II, p. 797).*

10. Pe lângă responsabilitatea civilă, tutorul poate fi declarat responsabil și penalicește, când lucrează cu rea credință în vătămarea intereselor minorului *(idem, p. 721).*

Art. 163. Amenda civilă. (1) În cazul refuzului de a continua sarcina tutelei, în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 120 alin. (2), tutorele poate fi sancționat cu amendă civilă, în folosul statului, care nu poate depăși valoarea unui salariu minim pe economie. Amenda poate fi repetată de cel mult 3 ori, la interval de câte 7 zile, după care se va numi un alt tutore.

(2) De asemenea, dacă tutorele, din culpa sa, îndeplinește defectuos sarcina tutelei, va fi obligat la plata unei amenzi civile, în folosul statului, care nu poate depăși 3 salarii medii pe economie.

(3) Amenda civilă se aplică de către instanța de tutelă, prin încheiere executorie.

DOCTRINĂ

1. Sancțiunea civilă prevăzută de art. 163 NCC este aplicabilă în cazul refuzului care excede dispozițiilor art. 120 alin. (2) NCC și când *tutorele, din culpa sa, îndeplinește defectuos sarcina tutelei (a se vedea C.T. Ungureanu, 2011, p. 389).*

2. Aplicarea amenzii civile nu-l exonerează pe tutore de răspunderea civilă delictuală a tutorelui, de răspunderea contravențională (când faptele sale sunt prevăzute expres de lege ca fiind contravenție) sau penală (când, în exercițiul funcției, săvârșește fapte care întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni) *(a se vedea A. Tudorică, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 154).*

3. Pentru condițiile răspunderii civile delictuale a se vedea, *supra*, pct. 2-6 de sub art. 162.

Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc

Art. 164. Condiții. (1) Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească.

(2) Pot fi puși sub interdicție judecătorească și minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 142.

COMENTARII

1. Alineatul (1) al art. 164 evocă condițiile de fond ale punerii sub interdicție judecătorească, cristalizate în practica judiciară și literatura de specialitate *(a se vedea C. Stătescu, p. 321-322; G. Boroi, 2008, p. 508-509)*. Respectiv, persoana în cauză, aflată la vârsta majoratului, să fie lipsită de discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale din cauza alienației sau debilității mintale.

2. Alineatul (2) al art. 164 are în vedere categoria intermediară a persoanelor al căror discernământ este apropiat celui al persoanelor majore. Absența acestui discernământ care, în principiu, este dobândit gradual (în etape), justifică punerea sub interdicție judecătorească, dar numai dacă sunt întrunite condițiile de fond cerute de textul alin. (1) *(a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 136 și urm.)*.

JURISPRUDENȚĂ

3. Din prevederile cuprinse în art. 142 C. fam., a cărui enumerare este limitativă, rezultă că o persoană poate fi pusă sub interdicție dacă nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației sau debilității mintale. Prin urmare, nu poate fi pus sub interdicție acela care, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, deși capabil, deci cu discernământ, nu poate să-și apere personal interesele în condiții mulțumitoare, într-o atare situație putând să i se numească, potrivit art. 152 C. fam., un curator *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 691/1978; http://divort.org/interdictie-curatela-deosebire)*. ☞ *A se vedea art. 164 și art. 178 și urm. NCC.*

4. Pe vechea reglementare, în practica judiciară, s-a statuat că interdicția poate fi cerută, conform art. 143 C. fam., de către toți cei prevăzuți în art. 115 din același cod și numai în cazurile limitativ prevăzute de art. 142, și anume pentru alienație mintală ori debilitate mintală, care provoacă lipsa de discernământ, iar nu și pentru alte situații sau deficiențe fizice, care nu provoacă lipsa de discernământ *(I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2196/2004, în P.R. nr. 2/2005, p. 28, citată de O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 265, subsol*

pct. 2). ☞ *A se vedea art. 165, art. 111, respectiv art. 164 NCC.*

5. Dacă o persoană, deși capabilă, deci are discernământ, nu poate să-și administreze bunurile și să-și apere interesele, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, nu sunt întrunite condițiile pentru punerea sub interdicție, ci acelea pentru instituirea curatelei, de către autoritatea tutelară, conform art. 152 și urm. C. fam. *(I.C.C.J., dec. nr. 3653/2004, s. civ., http://www.dreptonline.ro/spete).* ☞ *A se vedea art. 178 și urm. NCC.*

6. Interdicția judecătorească este acea măsură de ocrotire care poate fi dispusă numai de către instanța judecătorească atunci când persoana fizică este lipsită de discernământul necesar îngrijirii intereselor sale datorită alienației sau debilității mintale și constă în lipsirea de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei. În cauză s-a probat cu dovezi concludente și suficiente faptul că, din cauza alienației mintale, pârâtul nu are discernământul care să-i permită să se îngrijească de propriile interese. Întrucât au fost îndeplinite condițiile de fond prevăzute de art. 142 C. fam., iar regulile de procedură specială au fost respectate întocmai la judecarea cererii (cercetările efectuate de către procuror, raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, numirea curatorului, ascultarea nemijlocită a pârâtului), potrivit dispozițiilor art. 30-33 din Decretul nr. 32/1954, instanța apreciază întemeiată cererea de punere sub interdicție, pe care o va admite *(Jud. Pașcani, s. civ. nr. 1824/2008, http://www.spete.info/jurisprudenta). A se vedea art. 164-168 NCC, respectiv art. 935-942 NCPC.*

Art. 165. Persoanele care pot cere punerea sub interdicție. Interdicția poate fi cerută de persoanele prevăzute la art. 111, care este aplicabil în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 115 și art. 143.

DOCTRINĂ

1. Ca normă de trimitere (după criteriul structurii logice), textul face referire și se completează cu dispozițiile art. 111 NCC care reglementează sfera persoanelor obligate să înștiințeze instanța de tutelă. Ca urmare, persoanele care pot solicita punerea sub interdicție sunt: persoanele apropiate celui care urmează a fi pus sub interdicție, administratorii și locatarii casei în care acesta locuiește; serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, notarul public; instanțele judecătorești, reprezentanții Ministerului Public și ai poliției; organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 402).* În jurisprudență s-a decis că are dreptul de a cere punerea sub interdicție și persoana bolnavă într-un moment de luciditate *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 265).*

2. Cererea de punere sub interdicție judecătorească trebuie să cuprindă,

pe lângă elementele cerute de art. 189 NCPC *(art. 194 NCPC republicat – n.n., P.P.)*, faptele din care rezultă alienația mintală sau debilitatea mintală a persoanei a cărei interdicție se cere, precum și dovezile propuse *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 265)*.

Art. 166. Desemnarea tutorelui. Orice persoană care are capacitatea deplină de exercițiu poate desemna prin act unilateral sau contract de mandat, încheiate în formă autentică, persoana care urmează a fi numită tutore pentru a se îngriji de persoana și bunurile sale în cazul în care ar fi pusă sub interdicție judecătorească. Dispozițiile art. 114 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.

DOCTRINĂ

1. Numirea tutorelui se face de către instanța de tutelă, dar el poate fi desemnat de persoana care urmează a fi pusă sub interdicție, în condițiile art. 166 NCC *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 404)*.

2. Desemnarea făcută poate fi revocată oricând de către cel care urmează a fi pus sub interdicție, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată. Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată pentru a fi numită tutore se înscrie în Registrul național notarial ținut în format electronic. Notarul public sau instanța de tutelă, după caz, au obligația să verifice la Registrul național notarial dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată [art. 114 alin. (3)-(5) NCC] *(idem, p. 404-405)*.

3. Pentru o analiză aprofundată privind mandatul reglementat de art. 166 NCC, a se vedea *I. Boți*, Mandatul de protecție – instrument de ocrotire a majorului, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu (coord.)*, vol. I, p. 393 și urm.

Art. 167. Numirea unui curator special. În caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă poate numi un curator special pentru îngrijirea și reprezentarea celui a cărui interdicție a fost cerută, precum și pentru administrarea bunurilor acestuia.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 146.**

COMENTARII

1. Doctrina distinge între *curatela propriu-zisă* care se instituie pentru persoanele capabile și *curatela specială* aplicabilă persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu ori care au capacitatea de exercițiu restrânsă. În primul caz, sunt incidente, în principiu, regulile de la mandat (art. 183 NCC prevede și excepția

împuternicirii curatorului ca administrator simplu). În al doilea caz, sunt aplicabile regulile de la tutelă. Textul art. 167 NCC are în vedere curatela specială, provizorie, instituită pe durata procesului privitor la punerea sub interdicție *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 274-277).*

2. Pentru repere doctrinare referitoare la curatelele speciale, a se vedea, *supra*, pct. 1-10 de sub art. 150.

Art. 168. Procedura. Soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Legislație conexă
► **NCPC**, art. 935-942.

COMENTARIU

Procedura punerii sub interdicție judecătorească este reglementată prin art. 935-942 din Cartea a VI-a (Titlul II) a noului Cod de procedură civilă. Potrivit art. 230 lit. o) din Legea nr. 71/2011, dispozițiile noii legi privind procedura punerii sub interdicție judecătorească devin aplicabile odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010. Rezultă, prin prisma dreptului intertemporal [art. 6 alin. (1) NCC], că între data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011) și data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă (15 februarie 2013) au fost aplicabile prevederile art. 30-35 din Decretul nr. 32/1954.

Art. 169. Opozabilitatea interdicției. (1) Interdicția își produce efectele de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(2) Cu toate acestea, lipsa de capacitate a celui interzis nu poate fi opusă unei terțe persoane decât de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de Codul de procedură civilă, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut punerea sub interdicție pe altă cale.

COMENTARII

1. Punerea sub interdicție produce două efecte principale, și anume *incapacitatea interzisului* și *instituirea tutelei interzisului (a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 268; G. Boroi, 2008, p. 510-511).*

2. Textul art. 169 NCC fixează momentul când interdicția produce aceste efecte [alin. (1)] și determină condițiile de opozabilitate a lipsei capacității de exercițiu a persoanei puse sub interdicție [alin. (2)]. Potrivit art. art. 940 alin. (1) lit. c) NCPC, în acest din urmă caz, este necesară publicitatea care se realizează prin notarea hotărârii procedurale de punere sub interdicție judecătorească, rămasă definitivă, în cartea funciară. Intertemporal, până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, au rămas aplicabile dispozițiile Decretului

nr. 32/1954 (a se vedea, *supra*, comentariul de sub art. 168). Nu mai puțin, lipsa capacității de exercițiu a persoanei puse sub interdicție nu va putea fi opusă unui terț decât de la data transcrierii hotărârii de punere sub interdicție, afară de cazul în care terțul a cunoscut interdicția pe altă cale *(G. Boroi, 2008, p. 510-511; cu privire la transcrierea hotărârii de punere sub interdicție, a se vedea C. Stătescu, p. 330, 331).*

3. Atragem atenția că persoanele aflate, la data intrării în vigoare a noului Cod civil, sub interdicție sunt supuse, în ce privește capacitatea lor, dispozițiilor noii legi, potrivit art. 6 alin. (6) NCC (a se vedea art. 16 din Legea nr. 71/2011).

Art. 170. Numirea tutorelui. Prin hotărârea de punere sub interdicție, instanța de tutelă numește, de îndată, un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească. Dispozițiile art. 114-120 se aplică în mod corespunzător.

COMENTARIU

Potrivit textului, instituirea tutelei interzisului este un efect principal al punerii sub interdicție judecătorească, orânduit prin chiar hotărârea de punere sub interdicție. Rezultă că materializarea dispozițională a acestui efect o face, prin hotărârea sa, instanța de tutelă. Conform textului, instanța de tutelă numește, de îndată, un tutore pentru ocrotirea interzisului, respectând, *mutatis mutandis, servatis servandis*, regulile prescrise tutelei minorului privind desemnarea, numirea, procedura de numire a tutorelui și refuzul acestuia de a continua tutela (a se vedea textul art. 114-120, comentate *supra*). Nu mai puțin, privind desemnarea tutorelui, instanța de tutelă are a observa și dispozițiile art. 166 (comentate *supra*).

Art. 171. Aplicarea regulilor de la tutelă. Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se aplică și în cazul tutelei celui pus sub interdicție judecătorească, în măsura în care legea nu dispune altfel.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 147.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Dispozițiile codului privind tutela minorului sunt aplicabile, indiferent de vârsta minorului, dacă sunt întrunite cerințele de caz prevăzute de art. 110 (comentat *supra*). Totuși, tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se particularizează prin reguli proprii, izvorâte din lipsa capacității de exercițiu a acestuia. Ele privesc, în principal, administrarea bunurilor minorului și reprezentarea legală a acestuia *(a se vedea, pe larg, O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 254 și urm.).*

2. Între tutela minorului și tutela interzisului există unele deosebiri. Acestea sunt: dacă în cazul tutelei minorului, scopul principal este asigurarea creșterii, educării, pregătirii profesionale a acestuia, în cazul tutelei interzisului scopul principal este ca tutorele să se ocupe de persoana acestuia și de însănătoșirea lui. Apoi, tutorele este în drept să folosească toate veniturile și chiar toate bunurile celui pus sub interdicție. Dacă tutela minorului funcționează, în principiu, până la împlinirea vârstei majoratului, tutela interzisului se instituie pe o perioadă nedeterminată; câtă vreme tutorele minorului poate să ceară înlocuirea sa numai în condițiile art. 121, tutorele interzisului o poate face după o perioadă de trei ani (art. 173 NCC); atribuțiile și prerogativele tutorelui interzisului sunt mai largi decât ale tutorelui minorului *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 269)*.

Art. 172. Actele încheiate de cel pus sub interdicție judecătorească. Actele juridice încheiate de persoana pusă sub interdicție judecătorească, altele decât cele prevăzute la art. 43 alin. (3), sunt anulabile, chiar dacă la data încheierii lor aceasta ar fi avut discernământ.

COMENTARII

1. Punerea sub interdicție judecătorească creează o stare permanentă de incapacitate care acoperă și eventualele intervale de luciditate *(a se vedea C. Stătescu, p. 334)*. Ca urmare, textul art. 172 NCC declară anulabile actele juridice încheiate de interzis, cu excepția celor prevăzute de art. 43 alin. (3) NCC – a se vedea *supra*, comentariul de sub art. 43 –, chiar dacă s-ar face dovada că interzisul a încheiat actul într-un moment de luciditate (cu discernământ).

2. Pentru repere doctrinare referitoare la actele juridice pe care persoana lipsită de capacitate de exercițiu le poate încheia singură, a se vedea, *supra*, pct. 4 și 5 de sub art. 43.

JURISPRUDENȚĂ

3. Consimțământul este unul dintre elementele esențiale ale oricărui act juridic și exprimă voința persoanei la încheierea actului. Lipsa cu desăvârșire a consimțământului face ca actul astfel încheiat să fie sancționat cu nulitate absolută. Lipsa discernământului în exprimarea voinței relevă însă nu inexistența consimțământului, ci un simplu viciu al acestuia, deoarece, în acest caz, consimțământul există. Ne aflăm deci în fața unui viciu de consimțământ, care nu atrage decât nulitatea relativă a actului, sancțiunea nulității fiind edictată, de data aceasta, în vederea protejării persoanei interesate. Soluția se impune cu atât mai mult deoarece actele juridice încheiate personal, chiar de cei puși sub interdicție pentru cauză de alienație sau debilitate mintală, deci pentru lipsă de discernământ, nu sunt sancționate cu nulitate absolută, ci cu nulitate relativă de protecție *(Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1998/1989, în Dreptul nr. 7/1990, p. 66)*.

Art. 173. Înlocuirea tutorelui. (1) Tutorele celui pus sub interdicție judecătorească este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.

(2) Pentru motive temeinice tutorele poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 148.

DOCTRINĂ

Spre deosebire de tutorele minorului, care nu poate refuza continuarea îndeplinirii sarcinilor tutelei decât în cazuri expres prevăzute de lege, tutorele interzisului este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire. Pentru motive temeinice, tutorele poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani. Dreptul la înlocuire al tutorelui interzisului se explică prin dificultățile cauzate de caracterul nedeterminat în timp al tutelei și de situația de sănătate și condițiile de îngrijire ale interzisului *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 405)*.

Art. 174. Obligațiile tutorelui. (1) Tutorele este dator să îngrijească de cel pus sub interdicție judecătorească, spre a-i grăbi vindecarea și a-i îmbunătăți condițiile de viață. În acest scop, se vor întrebuința veniturile și, la nevoie, toate bunurile celui pus sub interdicție judecătorească.

(2) Instanța de tutelă, luând avizul consiliului de familie și consultând un medic de specialitate, va hotărî, ținând seama de împrejurări, dacă cel pus sub interdicție judecătorească va fi îngrijit la locuința lui sau într-o instituție sanitară.

(3) Când cel pus sub interdicție judecătorească este căsătorit, va fi ascultat și soțul acestuia.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 149 alin. (1) și (2).

DOCTRINĂ

Obligațiile tutorelui celui pus sub interdicție judecătorească diferă față de obligațiile tutorelui minorului. Pe când tutorele minorului exercită drepturile și îndeplinește obligațiile specifice autorității părintești, tutorele interzisului are obligații care decurg din îngrijirea unei persoane cu tulburări psihice. Conform art. 174 NCC, tutorele este dator să îngrijească de cel pus sub interdicție, spre a-i grăbi vindecarea și a-i îmbunătăți condițiile de viață. În acest scop, se vor întrebuința veniturile și, la nevoie, toate bunurile celui pus sub interdicție judecătorească [alin. (1)]. Îngrijirea interzisului se poate face acasă sau la o unitate de psihiatrie. Hotărârea aparține instanței de tutelă, cu avizul consiliului de familie

și consultând un medic de specialitate [alin. (2)]. Când interzisul este căsătorit, este întrebat și soțul acestuia *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 405)*.

Art. 175. Liberalitățile primite de descendenții interzisului judecătoresc. Din bunurile celui pus sub interdicție judecătorească, descendenții acestuia pot fi gratificați de către tutore, cu avizul consiliului de familie și cu autorizarea instanței de tutelă, fără însă să se poată da scutire de raport.

DOCTRINĂ

1. Liberalitățile sunt o subdiviziune a actelor juridice cu titlu gratuit, prin care, *animus donadi*, dispunătorul gratifică pe cineva, prin a-și micșora (a sărăci) patrimoniul său *(a se vedea V.D. Zlătescu, Faptul și actul juridic, în Tratat de drept civil, 1967, p. 245; D. Cosma, p. 37; G. Boroi, 2008, p. 192)*. Nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament (art. 984 NCC). Prin urmare, textul art. 175 NCC are în vedere ambele categorii de liberalități. Sintagma „fără însă să se poată da scutire de raport" se referă, însă, exclusiv la donații [a se vedea art. 1146 alin. (1) și art. 1150 alin. (1) lit. a) NCC), știut fiind că legatele sunt numai reductibile [art. 1096 alin. (2) NCC].

2. În doctrină s-a subliniat, judicios, că „spre deosebire de tutorele minorului, care nu poate face donații în numele minorului și nici acte de dispoziție cu privire la bunurile minorului, fără încuviințările necesare, tutorele interzisului poate, cu avizul consiliului de familie și cu autorizarea instanței de tutelă, să gratifice sau să înzestreze pe descendenții interzisului, din bunurile acestuia, fără însă să se poată da scutire de raport" *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 406)*.

Art. 176. Minorul pus sub interdicție judecătorească. (1) Minorul care, la data punerii sub interdicție judecătorească, se afla sub ocrotirea părinților rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. Dispozițiile art. 174 sunt aplicabile și situației prevăzute în prezentul alineat.

(2) Dacă la data când minorul devine major acesta se află încă sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă numește un tutore.

(3) În cazul în care, la data punerii sub interdicție judecătorească, minorul se afla sub tutelă, instanța de tutelă va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau dacă trebuie numit un nou tutore.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 150.

COMENTARII

1. Textul răspunde afirmativ la întrebarea, pusă în doctrină, dacă minorul poate fi pus sub interdicție judecătorească? *(C. Stătescu, p. 24)*. Soluția legislativă se justifică fără a deosebi dacă minorul a împlinit sau nu vârsta de 14 ani. Rostul interdicției judecătorești vizează incapacitatea interzisului (a se vedea, *supra*, pct. 6 de sub art. 164, pct. 1 și 2 de sub art. 169). Or, minorul care nu are discernământ datorită unei alienații sau debilității mintale trebuie ocrotit, prin a fi lipsit de capacitatea de exercițiu restrânsă, atât în situația în care urmează să o dobândească, cât și atunci când a dobândit-o (la împlinirea vârstei de 14 ani).

2. Particularitățile acestui caz de punere sub interdicție au determinat legiferarea unor reguli proprii, având caracter imperativ. Mai întâi, textul prevede că minorul care, la data punerii sub interdicție judecătorească, se afla sub ocrotirea părinților, rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. În acest caz, părinții au obligațiile prevăzute pentru tutorele interzisului [alin. (1)]. Atunci când minorul devine major și este în continuare pus sub interdicție, instanța de tutelă numește un tutore [alin. (2)]. Dacă este pus sub interdicție un minor, care se află deja sub tutelă, instanța de tutelă hotărăște ca tutorele să rămână același sau poate numi alt tutore [alin. (3)].

Art. 177. Ridicarea interdicției judecătorești. (1) Dacă au încetat cauzele care au provocat interdicția, instanța judecătorească va pronunța ridicarea ei.

(2) Cererea se poate introduce de cel pus sub interdicție judecătorească, de tutore, precum și de persoanele sau instituțiile prevăzute la art. 111.

(3) Hotărârea prin care se pronunță ridicarea interdicției judecătorești își produce efectele de la data când a rămas definitivă.

(4) Cu toate acestea, încetarea dreptului de reprezentare al tutorelui nu va putea fi opusă decât în condițiile prevăzute la art. 169 alin. (2), care se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară
► **C. fam., art. 151.**

COMENTARII

1. Nu este suficient să înceteze alienația sau debilitatea mintală pentru ca interzisul să redobândească capacitatea de exercițiu, ci este necesar ca instanța judecătorească să pronunțe ridicarea interdicției. Procedura de ridicare a interdicției este aceeași care a fost urmată la pronunțarea ei. Efectele hotărârii prin care se permite ridicarea interdicției se vor produce când aceasta a devenit definitivă *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 269)*.

2. Efectul de încetare a dreptului de reprezentare a tutorelui devine opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate (a se vedea, *supra*, pct. 1 și 2 de sub art. 169), afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut faptul ridicării interdicției judecătorești pe altă cale.

Capitolul IV. Curatela

Art. 178. Cazuri de instituire. În afară de cazurile prevăzute de lege, instanța de tutelă poate institui curatela:

a) dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deși capabilă, nu poate, personal, să își administreze bunurile sau să își apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu își poate numi un reprezentant sau un administrator;

b) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deși capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare;

c) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general;

d) dacă o persoană a dispărut fără a exista informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 152; ► **Decretul nr. 31/1954**, art. 16 alin. (1).

COMENTARII

1. Curatela (din fr. *curatelle* și lat. *curatela*) este o instituție juridică consacrată ocrotirii persoanei fizice. Doctrina folosește pluralul cuvântului „curatelă" pentru a exprima ideea că există mai multe feluri de curatelă. În principal, sunt instituționalizate două forme de curatelă: a) *curatela capabilului, numită propriu-zisă*, destinată ocrotirii unei persoane fizice care are capacitate de exercițiu deplină, dar este aflată în anumite situații speciale. Cazurile de instituire a curatelei capabilului sunt prevăzute de art. 178 NCC, de noul Cod de procedură civilă [de exemplu, art. 58, art. 155 alin. (1) pct. 15] și de alte dispoziții legale înscrise în alte acte normative, ca de exemplu art. 12 lit. m) din Legea nr. 36/1995 referitor la curatela succesorală notarială *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 512-513)*; b) *curatela incapabilului, numită specială*, instituită ca măsură de ocrotire în favoarea celui lipsit de capacitatea de exercițiu sau cu o capacitate de exercițiu restrânsă. În primul caz se aplică regulile de la mandat (art. 183), iar în al doilea regulile de la tutelă (art. 186) *(pentru dezvoltări, a se vedea C. Stătescu, p. 350-351; I. Deleanu, S. Deleanu, p. 80; O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 274)*.

2. Textul art. 178 oficializează curatela capabilului (propriu-zisă) și, în sensul sintagmei *curator certate rei datur (a se vedea I. Deleanu, S. Deleanu, p. 80)*, reglementează cazurile de instituire a acesteia.

JURISPRUDENȚĂ

3. Textul art. 87 pct. 10 C. proc. civ. *(art. 155 pct. 15 NCPC – n.n., P.P.)* prevede că moștenitorii părții decedate pot fi reprezentați prin curator special, până la intervenirea lor în proces. Caracterul imperativ al acestor dispoziții legale decurge din cerința restabilirii contradictorialității, ca principiu procesual de bază *ipso jure*, iar nerespectarea lor atrage nulitatea hotărârii. În speță, instanțele de fond au ignorat decesul reclamantei survenit în cursul judecății și, ca urmare, n-au făcut aplicarea dispozițiilor legale menționate. Nu mai puțin, instanța de apel a omis, din greșeală, să cerceteze motivul de reformare invocat referitor la incidentul procesual menționat. Ca urmare, hotărârea recurată este lovită de nulitate și, în baza art. 313 și art. 314 C. proc. civ. *(art. 497 NCPC – n.n., P.P.)*, a fost admis recursul și casată hotărârea atacată cu trimiterea cauzei la instanța de apel pentru a da eficiență dispozițiilor referitoare la suspendarea judecății *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5643/2004, comentată de P. Perju, Jurisprudență civilă comentată, p. 340-341)*.

Art. 179. Competența instanței de tutelă. Instanța de tutelă competentă este:

a) în cazul prevăzut la art. 178 lit. a), instanța de la domiciliul persoanei reprezentate;

b) în cazul prevăzut la art. 178 lit. b), fie instanța de la domiciliul persoanei reprezentate, fie instanța de la locul unde trebuie luate măsurile urgente;

c) în cazurile prevăzute la art. 178 lit. c) sau d), instanța de la ultimul domiciliu din țară al celui lipsă ori al celui dispărut.

COMENTARIU

Textul reglementează competența teritorială a instanței de tutelă în materia curatelei capabilului. Termenii imperativi întrebuințați de text și rațiunea acestuia de ocrotire a persoanelor fizice aflate în anumite situații speciale (a se vedea, *supra*, pct. 1 a comentariului de sub art. 178) arată că este vorba de o competență teritorială exclusivă. Ca urmare, fiind absolută [art. 126 alin. (1) NCPC], această formă de competență nu poate fi modificată prin alegerea unei alte instanțe (convențional).

Art. 180. Persoana care poate fi numită curator. (1) Poate fi numită curator orice persoană fizică având deplină capacitate de exercițiu și care este în măsură să îndeplinească această sarcină.

(2) Când cel interesat a desemnat, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, o persoană care să fie numită curator, aceasta va fi numită cu prioritate. Numirea poate fi înlăturată numai pentru motive temeinice, dispozițiile art. 114-120 aplicându-se în mod corespunzător.

COMENTARII

1. Spre deosebire de reglementările anterioare, alin. (1) al textului definește expres condițiile cerute, cumulativ, pentru ca o persoană să poată fi numită curator (deplină capacitate de exercițiu și de îndeplinire a sarcinii tutelei). Nu mai puțin, textul stabilește modul de desemnare și numire a curatorului desemnat, precum și condițiile de înlăturare a acestei numiri (pentru motive temeinice și prin aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 114-120, comentate *supra)*.

2. Doctrina caracterizează mandatul la care se referă art. 180 alin. (2) ca fiind un mandat de protecție a minorului (pentru o analiză judicioasă a acestei categorii specifice de mandat, a se vedea *I. Boți*, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu (coord.)*, vol. I, p. 322-337.

Art. 181. Efectele curatelei. În cazurile prevăzute la art. 178, instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 153.

COMENTARII

1. Textul consfințește principala caracteristică a curatelei propriu-zise (a capabilului) în sensul că instituirea acesteia nu aduce nicio atingere capacității civile a celui pe care curatorul îl reprezintă. În doctrină s-a subliniat că din această caracteristică decurg normele curatelei propriu-zise *(C. Stătescu, p. 358)*.

2. Textul este de imediată aplicare în cazul persoanelor aflate sub curatelă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (art. 16 din Legea nr. 71/2011).

Art. 182. Procedura de instituire. (1) Curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soțului său, a rudelor sau a celor prevăzuți la art. 111.

(2) Curatela nu se poate institui decât cu consimțământul celui reprezentat, în afară de cazurile în care consimțământul nu poate fi dat.

(3) Numirea curatorului se face de instanța de tutelă, cu acordul celui desemnat, printr-o încheiere care se comunică în scris curatorului și se afișează la sediul instanței de tutelă, precum și la primăria de la domiciliul celui reprezentat.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 154.

COMENTARIU

1. Luarea consimțământului celui reprezentat și acordul celui desemnat curator sunt de esența procedurii de instituire a curatelei. În primul caz, prin instituirea curatelei, cel care urmează a fi reprezentat nu pierde și nici nu-i este restrânsă capacitatea (a se vedea, *supra*, art. 181). Aceasta înseamnă că luarea consimțământului, *atunci când este posibilă*, condiționează, pe fond, pronunțarea încheierii de numire a curatorului [alin. (3)]. Ipoteza contrară, a nelurării consimțământului, deși era posibilă, generează inopozabilitatea actelor săvârșite de curator față de cel reprezentat *(a se vedea C. Stătescu, p. 358)*. În al doilea caz, absența acordului celui desemnat curator este echivalentă lipsei totale de consimțământ a acestuia din urmă, ceea ce atrage reformarea (în căile de atac) a încheierii de numire.

JURISPRUDENȚĂ

2. În partajul judiciar de bunuri comune, dedus judecății, instanța, constatând moartea, survenită anterior acțiunii introductive, a uneia din părți, chemată în judecată pentru opozabilitatea hotărârii, a continuat judecata și a soluționat procesul în contradictoriu cu un curator desemnat pentru ocrotirea intereselor moștenitorilor acelei părți, rămași neidentificați. Procedeul instanței este esențial nelegal, deoarece *curatela propriu-zisă nu se poate constitui decât cu consimțământul celui reprezentat (s.n., P.P.)*. Excepțional, în cazul persoanelor dispărute ori lipsă de la domiciliu, curatela poate fi instituită fără acest consimțământ. Rezultă, *ipso facto*, că în toate cazurile, acest fel de curatelă reclamă individualizarea celui reprezentat, prin nume, domiciliu și stare civilă, adică prin atributele cunoscute ale persoanei fizice. Or, în speță, instituirea curatelei s-a făcut în favoarea unor persoane neidentificate juridic, ceea ce este inadmisibil. Practic, instanțele au soluționat o cerere care, în privința pârâților nenominalizați, era nulă absolut. O asemenea cerere nu putea produce efectele specifice cererii de chemare în judecată, iar hotărârea pronunțată este neopozabilă și fără putere de lucru judecat față de pârâții nenominalizați *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 2577/2001, comentată de P. Perju, în Dreptul nr. 11/2001, p. 176 și în Jurisprudență civilă comentată, p. 279-280)*.

3. A se vedea, *supra*, și jurisprudența reprodusă la pct. 3 de sub art. 172.

Art. 183. Conținutul curatelei. (1) În cazurile în care se instituie curatela, se aplică regulile de la mandat, cu excepția cazului în care, la cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia.

(2) Dacă sunt aplicabile regulile de la mandat, instanța de tutelă poate stabili limitele mandatului și poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile în care acesta din urmă nu este în măsură să o facă.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 155.

DOCTRINĂ

1. În cazul curatelei propriu-zise, sunt aplicabile regulile de la mandat [alin. (1)]. În acest caz instanța de tutelă poate stabili limitele mandatului și poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile când acesta din urmă nu este în măsură să o facă. Rezultă că în privința conținutului curatelei propriu-zise acesta este identic cu cel al reprezentării convenționale; așadar, puterile curatorului (reprezentantului) vor fi acelea încredințate de către reprezentat, iar în cazurile în care acesta nu este în măsură să o facă, de către instanța de tutelă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 276)*.

2. Ca principiu, cel pus sub curatelă va avea dreptul să dea instrucțiuni curatorului său și să-i determine întinderea puterii, iar acesta va fi obligat să le respecte; în caz contrar, actele pe care le-ar încheia curatorul sunt inopozabile celui reprezentat *(C. Stătescu, p. 359)*.

Art. 184. Înlocuirea curatorului. (1) Curatorul este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.

(2) Pentru motive temeinice curatorul poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani.

Reglementarea anterioară
► **C. fam.**, art. 156.

COMENTARIU

Înlocuirea curatorului atrage încetarea funcției acestuia și nu a curatelei instituite. Înlocuirea are loc la cererea curatorului (și nu a celui reprezentat), după trecerea a 3 ani de la numire sau, pentru motive temeinice, mai devreme, înainte de împlinirea acestui termen *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 277)*. În doctrină s-a subliniat că înlocuirea curatorului poate fi cerută și de cel reprezentat întrucât curatela este condiționată de consimțământul acestuia pe care-l poate retrage *(C. Stătescu, p. 359)*.

Art. 185. Încetarea curatelei. Dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi ridicată de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți la art. 111.

Reglementarea anterioară
► C. fam., art. 157.

COMENTARIU

1. Încetarea curatelei este distinctă de încetarea funcției curatorului prin înlocuirea acestuia (a se vedea, *supra*, comentariul de sub art. 184). Spre deosebire de înlocuirea curatorului, încetarea curatelei poate fi cerută numai dacă au dispărut cauzele ce au determinat instituirea acesteia. Sfera persoanelor care o pot cere este mai largă, întrucât cuprinde și persoanele prevăzute de art. 111 NCC (a se vedea, *supra*, art. 111 și pct. 1, 2 de sub acest text).

JURISPRUDENȚĂ

2. Persoana decedată nu mai poate fi parte în judecată și nici să fie reprezentată prin curator deoarece capacitatea civilă a acesteia încetează pe data decesului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 6184/2004, în Buletinul Jurisprudenței 2004, Ed. C.H. Beck, 2005, p. 645-646)*.

Art. 186. Dispoziții speciale. Dispozițiile prezentului capitol nu se aplică și curatorului special prevăzut la art. 150, 159 și 167. În aceste din urmă cazuri, drepturile și obligațiile stabilite de lege în sarcina tutorelui se aplică, în mod corespunzător, și curatorului special.

Legea nr. 71/2011
Art. 17¹. Dispozițiile art. 186 din Codul civil se aplică și în cazurile prevăzute la art. 119 alin. (6), art. 142 alin. (2) și art. 160 alin. (2) din Codul civil.

COMENTARII

1. Textul vizează curatela specială a minorului și curatela interzisului. Totodată, textul consacra aplicarea în aceste cazuri a regulilor de la tutelă. Doctrina a subliniat, în mod judicios, că întrucât curatela incapabilului este prin natura ei, o adevărată tutelă *(C. Stătescu, p. 362)*, regulile de la tutelă sunt aplicabile pentru toate curatelele de acest fel (speciale).

2. Cazurile de numire a curatorului special sunt cele prevăzute de art. 150, 159 și 167 NCC (comentate *supra*). În doctrină au fost făcute câteva sublinieri notabile referitoare la aceste cazuri. Privind curatela instituită în caz de contrarietate de interese între tutore și minor [art. 150 alin. (1)] s-a relevat că sintagma „interese contrare" [art. 150 alin. (1)], semnifică ideea existenței de interese sunt cele care nu conduc la înlocuirea curatorului, regulă aplicabilă și în cazul contrarietății de interese dintre tutore și

interzis, precum și între părinți și copiii lor minori *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 277)*. Nu mai puțin, s-a atras atenția asupra unor soluții din practica judiciară potrivit cărora numirea unui curator pentru minor este necesară în orice litigiu pentru ieșire din indiviziune dacă, printre coindivizari, alături de minor, figurează unul sau ambii părinți ori tutorele minorului lipsit de ocrotire părintească. Apoi, dacă într-o succesiune sau în orice alt proces sunt mai mulți copii cu interese contrare între ei, pentru fiecare se va numi un curator *(idem, p. 277-278)*.

3. Pentru repere doctrinare referitoare la curatele speciale, a se vedea, *supra*, pct. 1-10 de sub art. 150.

JURISPRUDENȚĂ

4. La întocmirea actului de vânzare-cumpărare (autentificat) recurentul care avea vârsta sub 14 ani, fiind lipsit de capacitate de exercițiu, trebuia reprezentat prin curator, condiție impusă de dispozițiile art. 152 lit. c) C. fam. *[art. 150 alin. (2) NCC – n.n., P.P.]*, iar această vânzare trebuia încuviințată de către autoritatea tutelară. Întrucât la încheierea actului au fost încălcate dispozițiile legale enunțate privind încuviințarea autorității tutelare dată curatorului pentru a înstrăina imobilul proprietatea minorului, fiind îndeplinită doar condiția reprezentării ca urmare a numirii de către autoritatea tutelară a unui curator, s-a impus admiterea recursului și reformarea hotărârilor judecătorești atacate, în sensul că a fost admisă acțiunea și constatată nulitatea înstrăinării, cu repunerea părților în situația anterioară *(Trib. Olt, s. civ., dec. nr. 93/2007, http://jurisprudentacedo.com)*.

5. Într-un litigiu de punere sub interdicție, S.C. a declarat recurs, întemeindu-se pe dispozițiile art. 304 pct. 10 C. proc. civ. *(art. 488 NCPC – n.n., P.P.)*. Așa după cum rezultă din actele aflate la dosar, S.C. a fost numit curator prin dispoziția din 24 noiembrie 1994 a Primăriei. Ulterior însă, la 2 iunie 1995, Primăria, instituind curatela pentru bolnava I.G., a numit curator pe S.P.I., căruia i-a încuviințat să susțină interesele bolnavei în instanță, fiind introdus și citat în cauză. De la numirea noului curator în persoana lui S.P.I., S.C. nu mai are calitate de curator, deci nu poate susține și reprezenta interesele bolnavei în instanță și evident, nu poate exercita vreo cale de atac împotriva hotărârilor pronunțate de aceasta. În consecință, față de cele ce preced, recursul declarat de S.C. este inadmisibil și urmează a se respinge *(C.S.J., s. civ., dec. nr. 4087/1997; http://spete.avocatura.com)*.

6. Când la o moștenire, copilul minor vine în concurs cu unul sau cu ambii părinți, trebuie să se numească de către autoritatea tutelară un curator, spre a reprezenta, respectiv asista pe minor. Prezența curatorului este necesară atât în cursul procedurii succesorale notariale, cât și în instanța judecătorească, în cazul în care cauza succesorală a ajuns în fața acesteia. Numirea curatorului este necesară și în orice litigiu de ieșire din indiviziune, chiar dacă indiviziunea nu provine din succesiune, dacă printre coindivizari, alături de copilul minor, figurează unul sau ambii părinți ai acestuia. Dacă sunt mai mulți copii minori care au

între ei interese contrarii, pentru fiecare se va numi un curator *(Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 6/1959, www.scj.ro).*

7. Instanța pe rolul căreia se află cauza are competența de soluționare a cererii formulate de partea interesată pentru numirea unui curator special *(I.C.C.J., S.U., dec. nr. XXXVII din 7 mai 2002, în M. Of. nr. 752 din 6 noiembrie 2007).*

8. Cu ocazia soluționării propunerii de luare a măsurii internării medicale, instanța de fond avea obligația să facă demersuri pentru ca primarul localității să instituie curatela făptuitoarei și să numească un curator care să o reprezinte în fața instanței. Instanța de fond nu a procedat astfel, citând-o doar pe făptuitoare, care însă nu putea să-și formuleze apărările și nici să fie prezentă în instanță, având în vedere concluziile raportului de expertiză medico-legal. În aceste condiții, curtea admite recursul și casează sentința, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond. Cu ocazia rejudecării, instanța de fond va face demersuri pentru a se institui curatela pentru făptuitoare și a se numi un curator care să o reprezinte în fața instanței *(C.A. Craiova, dec. nr. 1157/2010, www.studiijuridice.ro).*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul IV. Persoana juridică

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie

► *Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelcu Nic. G.*, Principiile dreptului civil român, Editura de Stat, București, 1947; ► *Anghel I.M. ș.a.*, Răspunderea civilă, Ed. Științifică, București, 1970; ► *Stătescu C.*, Drept civil, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970; ► *Popa N., Eremia M.C., Cristea S.*, Teoria generală a dreptului, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2008; ► *Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, Ed. Universitaria, Cluj-Napoca, 2008; ► *Stătescu C., Bîrsan C.*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a 9-a rev. și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008; ► *Rădescu D., Rădescu E., Stoican G.*, Dicționar de drept civil și proceduri civile, Ed. C.H. Beck, București, 2009; ► *Ungureanu O., Jugastru C.*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a rev., Ed. Hamangiu, București, 2009; ► *Boroi G.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2010; ► *Ungureanu O., Munteanu C.*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012; ► *Chelaru E.*, Drept civil. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012; ► *Colectiv*, Noul Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012.

☞ *Potrivit art. 77 din Legea nr. 76/2012, în vigoare de la data de 15 februarie 2013: „Ori de câte ori prin legi și prin alte acte normative se face trimitere la Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale ori la «societatea comercială/societățile comerciale», după caz, trimiterea se consideră a fi făcută la Legea societăților nr. 31/1990 ori, după caz, la «societatea/societățile reglementată/reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare".*

Art. 187. Elementele constitutive. Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În doctrina dreptului civil român *persoana juridică* este definită ca o entitate (ansamblu de elemente umane și materiale) care, îndeplinind condițiile prevăzute de lege, este titulară de drepturi și obligații *(G. Boroi, 2008, p. 515)*. *Personalitatea juridică* semnifică aptitudinea recunoscută de lege acestei entități de a fi persoană juridică, respectiv de a fi titulară de drepturi și obligații

(D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican, p. 667). Personalitatea juridică desemnează aptitudinea de a deveni subiect de drepturi și obligații. A fi dotat cu personalitate înseamnă a fi capabil a participa la viața juridică, de a dobândi drepturi, de a se obliga *(A. Colin, H. Capitant, Curs elementar de drept civil francez, 1940, p. 848).*

2. Teoria juridică clasică, pornind de la ideea că omul este singura persoană care fizic este reală, consideră că noțiunea de persoană nu poate fi atribuită altcuiva decât în virtutea unei ficțiuni și că personalitatea juridică nu poate fi justificată decât prin prisma acestei ficțiuni *(I. Rosetti-Bălănescu ș.a., p. 147-148; pentru prezentarea diverselor teorii referitoare la fundamentul persoanei juridice, a se vedea bibliografia la care face trimitere G. Boroi, 2008, p. 515, subsol pct. 2).* În doctrina juridică română contemporană persoana juridică este considerată o construcție juridică utilă, însă nu ca o ficțiune, ci ca o realitate conștientă de recunoașterea ei de către legiuitor *(a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 250).*

3. Reglementarea de drept comun a persoanei juridice este cuprinsă în art. 187-251 NCC. Diversitatea persoanelor juridice a dat însă naștere și unei bogate legislații speciale, legislație la care art. 192 NCC și face trimitere, fiecare act normativ de acest gen fiind consacrat câte unei categorii distincte *(E. Chelaru, 2012, p. 172).*

4. Pentru a avea calitatea de persoană juridică, entitatea trebuie să întrunească următoarele cerințe, cumulativ: să aibă o organizare de sine stătătoare, deci o organizare proprie; să aibă un patrimoniu propriu; să aibă un scop propriu *(G. Boroi, 2010, p. 435).* Aceste cerințe sunt în materialitatea lor elementele constitutive ale oricărei persoane juridice *(a se vedea E. Chelaru, 2012, p. 172).*

5. Prin *organizare proprie* sau *de sine stătătoare* se înțelege acel element constitutiv al persoanei juridice care constă în alcătuirea ca un tot unitar sau structurarea, compartimentarea entității pe activități ce urmează a se desfășura, precum și precizarea persoanei ori persoanelor care vor reprezenta persoana juridică în raporturile cu terții *(G. Boroi, 2010, p. 437).*

6. Modul de organizare al unei persoane juridice este conținut de actele sale constitutive, care prevăd, spre exemplu, că deciziile vor fi luate de majoritatea membrilor sau că actele juridice vor fi încheiate de organele de conducere. În absența unei asemenea organizări ar fi fost necesar ca toate deciziile să fie luate cu respectarea regulii unanimității, ca și în cazul indiviziunii, ceea ce ar fi de natură să împiedice subiectul colectiv de drept să-și realizeze scopul *(E. Chelaru, 2012, p. 182).*

7. În acest sens, art. 209 alin. (3) NCC stabilește că raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut.

8. *Patrimoniul propriu* este acel element constitutiv al persoanei juridice care constă în totalitatea drepturilor patrimoniale și a obligațiilor patrimoniale ce au ca titular chiar persoana juridică *(G. Boroi, 2010, p. 437).* Totodată, sintagma „patrimoniu propriu" semnifică caracterul distinct al patrimoniului unei persoane juridice în sensul că acest patri-

moniu este deosebit de patrimoniul altor persoane fizice sau juridice, inclusiv de patrimoniile persoanelor ce alcătuiesc persoana juridică în cauză *(C. Stătescu, p. 371; G. Boroi, 2010, p. 437).*

9. Patrimoniul este un element deosebit de important al persoanei juridice, el fiind cel care-i creează posibilitatea să participe la circuitul civil și să-și realizeze astfel scopul (obiectul de activitate). În același timp, participarea la circuitul civil implică și posibilitatea de a răspunde pentru faptele care au adus atingere drepturilor terților, ceea ce presupune repararea prejudiciilor astfel cauzate care nu s-ar putea realiza în absența unui patrimoniu propriu *(E. Chelaru, 2012, p. 182).*

10. De cele mai multe ori, patrimoniul este elementul care diferențiază o entitate ce are calitatea de persoană juridică de entitatea care nu are personalitate juridică; în practică, există entități care au organizare proprie și scop propriu, dar, în lipsa unui patrimoniu propriu, nu au calitatea de persoană juridică (este cazul, spre exemplu, al sucursalelor, nu însă și al filialelor, acestea din urmă având personalitate juridică, deoarece întrunesc toate cele trei elemente constitutive) *(G. Boroi, 2010, p. 437).*

11. Patrimoniul unic al persoanei juridice poate conține mai multe patrimonii de afectațiune, precum și una sau mai multe universalități de fapt, ca, de exemplu, unul sau mai multe dezmembrăminte ale personalității juridice (sucursale, puncte de lucru, sedii secundare) ori unul sau mai multe fonduri de comerț *(a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 172).*

12. *Scopul propriu* este acel element constitutiv al persoanei juridice prin care se desemnează obiectul de activitate al acesteia. El exprimă chiar rațiunea existenței unei persoane juridice *(G. Boroi, 2010, p. 437).*

13. Scopul persoanei juridice trebuie să fie determinat și în acord cu interesul obștesc, general *(G. Boroi, 2010, p. 437).*

14. Scopul propriu stabilește limitele capacității de folosință a persoanei juridice, capacitate ce este guvernată de principiul specialității. De asemenea, scopul propriu dă sens celorlalte două elemente constitutive ale persoanei juridice, deci atât organizarea proprie, cât și patrimoniul propriu sunt afectate realizării obiectului de activitate al persoanei juridice *(ibidem).* ☞ *Pentru reglementarea principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice în noul Cod civil, a se vedea, infra, art. 206.*

15. După natura scopului lor, persoanele juridice se împart în persoane juridice cu scop patrimonial (numite și lucrative) și persoane juridice fără scop patrimonial (numite și nelucrative sau non-profit), la acestea din urmă referindu-se și prevederile art. 206 alin. (2) NCC. Apartenența la una din cele două categorii atrage aplicarea unor reguli diferite privind înființarea, regimul juridic al bunurilor din patrimoniu, regimul fiscal *(E. Chelaru, 2012, p. 179).* ☞ *Potrivit art. 212 alin. (4) din Legea nr. 71/2011: „În cuprinsul Codului civil, precum și în cuprinsul celorlalte acte normative în vigoare, sintagmele «persoane juridice fără/cu scop patrimonial», «fără scop patrimonial» și «cu scop patrimonial» se înlocuiesc cu sintagmele «persoane juridice fără/cu scop lucrativ», «fără scop lucrativ» și, respectiv, «cu scop lucrativ»"*

16. Normele legale care stabilesc scopul unei persoane juridice sunt de ordine

publică *(a se vedea E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 232).*

17. Scopul poate corespunde intereselor generale ale colectivității sau numai ale unei categorii sociale, ori chiar intereselor proprii ale asociaților care constituie persoana juridică, în măsura în care acestea sunt și licite, respectiv nu contravin normelor legale imperative, ordinii publice și bunelor moravuri *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 259).*

18. Scopul persoanei juridice trebuie să fie bine determinat și precizat în actul de constituire sau în statut, pentru că – așa cum vom vedea – persoanele juridice nu au o capacitate civilă de folosință generală (așa cum au persoanele fizice), ci dispun doar de o *capacitate specială*, limitată la încheierea acelor acte juridice care corespund scopului fiecărei persoane. De aceea, instanțele judecătorești au refuzat recunoașterea personalității juridice în cazul în care scopul era indicat în mod vag, imprecis, astfel încât nu ar permite o determinare a limitelor acestei capacități *(idem, p. 259).* ☞ *Pentru reglementarea principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice în noul Cod civil, a se vedea, infra, art. 206.*

19. Doar cu scopul de a da efect dreptului concurenței, Comisia Europeană a inclus sucursalele și agențiile unei societăți comerciale în rândul persoanelor juridice, apreciind că toate unitățile economice care formează o organizație unitară de persoane, elemente materiale și imateriale, și urmăresc un scop economic predeterminat pe bază constitutivă pot contribui la violarea art. 82 (actualmente art. 102 TFUE) *(C.J.C.E., C-69/195/CEE, Christiani&Nielson, 18 iunie 1969, eur-lex.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 213).*

20. În concepția C.J.U.E., termenul *„întreprindere"* este explicat în strânsă conexiune cu normele dreptului concurenței, statuând că „noțiunea cuprinde toate entitățile care exercită o activitate economică, independent de statutul lor juridic și de modul de finanțare" *(C.J.C.E., C-41/90, Höfner și Elser c. Macrotron GmbH, 23 aprilie 1991).* De asemenea, *include* activitatea specifică profesiilor liberale exercitate în legătură cu afaceri comerciale de către avocați, consultanți în materia proprietății industriale, artiști, alți membri ai unui ordin profesional, precum arhitecți, medici veterinari etc., și oricare entitate (fundații, asociații, consorții, societăți cooperative, agricole, civile) implicată în activități comerciale, indiferent dacă este sau nu dotată cu personalitate juridică *[Cauzele reunite: C-189/02 P, Dansk Rørindustri A/S (Danemarca); C-202/02 P, Isoplus Frenwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (Germania), Isoplus Frenwärmetechnik Gesellschaft mbH (Austria), Isoplus Frenwärmetechnik GmbH (Germania); C-202/02 P, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (Austria); C-202/02 P, L Raf 1998 A/S (Danemarca); C-202/02 P, Brugg Rohrsysteme GmbH (Germania); C-202/02 P, L Raf 1998 GmbH (Germania); C-202/02 P, ABB Asea Brown Boveri Ltd (Elveția) c. CEE, HFB Holding für Frenwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH &Co. KG și HFB Holding für Frenwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft, 28 iunie 2005, eur-lex.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 213].* O asociație care are ca obiect de activitate „crearea de barouri", în condițiile în care, potrivit legii avocaturii, există o

singură structură care poate crea barouri, constituie o asociaţie cu scop ilicit, astfel încât măsura dizolvării este necesară într-o societate democratică pentru atingerea scopurilor vizate *(C.E.D.O., Bota c. României, 12 octombrie 2004, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 213).*

21. Articolul 11 din Convenţie permite constituirea de asociaţii şi partide politice care să urmărească şi modificarea Constituţiei, cu condiţia ca acest *scop* să fie atins prin acţiuni democratice, iar rolul jucat de multe ori de către partidele politice în asigurarea pluralismului şi a democraţiei şi de asociaţiile formate pentru alte scopuri, inclusiv protecţia patrimoniului cultural sau spiritual, pentru urmărirea diverselor obiective socio-economice, este de asemenea important pentru buna funcţionare a democraţiei, aşa încât dizolvarea unei astfel de asociaţii nu este necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., Ouranio Toxo şi alţii c. Greciei, 20 octombrie 2005, www.echr.coe.int, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 213).*

22. Hotărârea prin care directorul general al unei societăţi comerciale a delegat *exploatărilor miniere* calitatea de persoană juridică nu suplineşte lipsa patrimoniului propriu al entităţilor fără de care legea nu permite dobândirea statutului de persoane juridice *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 643/2008, nepublicată). Exploatările miniere* nu au patrimoniu propriu. Ele sunt bunuri care fac parte din fondul de comerţ al unei societăţi comerciale, iar dreptul pozitiv nu admite ca un bun să aibă calitatea de persoană, după cum judecătorul nu poate fi obligat să încalce Legea nr. 31/1990, Codul civil, Decretul nr. 31/1954 şi Codul de procedură civilă şi să accepte ca judecata să se facă în contradictoriu cu un bun. Din aceste considerente, „recurentele" nu pot sta în judecată, chiar dacă au un director care le administrează *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 322/2007, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 213).*

23. *Consiliile locale* nu au un patrimoniu propriu, bunurile utilizate, administrate sau gestionate de acest organ colegial aflându-se în proprietatea persoanei juridice care poate fi, după caz, comuna, oraşul, municipiul. Cu atât mai puţin un *serviciu*, cum este Direcţia fiscală locală, nu are un patrimoniu propriu. În absenţa unuia dintre cele trei elemente, aceste entităţi sunt lipsite de capacitate de exerciţiu, nu pot sta în judecată, iar cererile şi actele procedurale ale acestora sunt nule absolut, conform regulilor imperative ale Codului de procedură civilă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 381/2007, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 214).* ☞ *A se vedea art. 56 NCPC.*

24. *Administraţia finanţelor publice* are o organizare de sine stătătoare şi un scop licit, dar nu are un patrimoniu propriu, astfel că nu este persoană juridică, fiind serviciu creat în subordinea Direcţiei Generale a Finanţelor Publice, a cărei personalitate juridică îi conferă şi legitimare procesuală *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 2/2007, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 214).*

25. *Serviciile de administrare a domeniului public şi privat* sunt *acţiuni* sau *activităţi* aşa cum explică prevederile O.G. nr. 71/2002 privind organizarea şi funcţionarea serviciilor publice de administrare a domeniului public şi privat de interes local. Incontestabil, acţiunile sau activităţile nu sunt persoane juridice şi nici nu pot fi dotate cu această calitate în baza unei hotărâri a consiliului local sau judeţean, legea citată stabilind că dobândesc personalitate juridică „ope-

ratorii furnizorii/prestatorii de servicii de administrare a domeniului public și privat" *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 139/2008, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 214).*

26. Existența unor organe proprii de conducere și a unui cont de virament separat nu este suficientă pentru ca o entitate să devină persoană juridică, atât timp cât aceasta nu îndeplinește toate condițiile pentru a avea o autonomie deplină. Aceasta este situația administrației financiare, care nu are capacitate civilă, respectiv capacitate procesuală. Comparativ, Direcția Generală a Finanțelor Publice este persoană juridică, cu toate atribuțiile ce decurg din aceasta, inclusiv capacitatea procesuală de a sta în proces *(C.A. Bacău, s. civ. și fam., mun. și asig. soc., dec. nr. 1471/2009, www. jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 214).*

Art. 188. Calitatea de persoană juridică. Sunt persoane juridice entitățile prevăzute de lege, precum şi orice alte organizații legal înființate care, deşi nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condițiile prevăzute la art. 187.

COMENTARII

1. Prin prisma principiului accesibilității și al economiei de mijloace în elaborarea normativă *(a se vedea N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, p. 191 și urm.)*, textul art. 188 NCC face o importantă distincție. Anume, textul discerne între entitățile expres determinate de lege, ca titulare a calității de persoană juridică, și organizațiile legal înființate care dobândesc calitatea de persoană juridică prin efectul întrunirii cumulative a elementelor generale cerute pentru apariția și existența oricărei persoane juridice (cu privire la aceste elemente constitutive a se vedea, *supra*, pct. 5-20 de sub art. 187).

2. Interesul acestei distincții vizează asimilarea și corecta aplicare a dispozițiilor legale care pot circumstanția un element constitutiv sau altul, în cazul actelor normative aplicabile anumitor categorii de persoane juridice *(a se vedea G. Boroi, 2010, p. 435).*

3. Pentru dezvoltări privind calitatea de persoană juridică, a se vedea *Gh. Buta*, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu (coord.)*, vol. I, p. 352.

Art. 189. Categorii de persoane juridice. Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat.

DOCTRINĂ

1. Clasificarea prevăzută de art. 189 NCC obligă ca și criteriu, regimul juridic diferențiat, aplicabil celor două categorii de persoane juridice *(a se vedea G. Boroi, 2010, p. 518).*

2. Importanța acestei clasificări constă în regimul aplicabil, constituirea,

funcționarea și condițiile participării la viața juridică, care sunt stabilite – pentru persoanele de drept public – prin norme aparținând ramurilor de drept public: constituțional, administrativ, fiscal etc., iar pentru persoanele de drept privat prin norme de drept privat, în special de drept civil și comercial *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 263; a se vedea și C.T. Ungureanu, 2012, p. 414-415).*

3. Sunt persoane juridice de drept public entitățile care desfășoară activități în domeniile de interes public, îndeplinind, în principiu, atribuțiile care cad în sarcina statului și a autorităților publice locale *(I. Reghini Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 261).*

4. În categoria persoanelor juridice de drept public se include, în primul rând, statul ca persoană juridică în raporturile în care participă nemijlocit, în nume propriu, ca subiect de drepturi și obligații *(ibidem).*

5. De cele mai multe ori, însă, statul nu participă la raporturile juridice civile în nume propriu, ci prin intermediul diferitelor sale organe sau instituții. El poate avea această calitate în raporturile juridice care privesc dreptul de proprietate asupra bunurilor din domeniul său privat sau public. De asemenea, statul poate fi subiect în raporturile juridice obligaționale de drept civil, în realizarea obligației sale de a răspunde pentru pagubele produse prin arestarea sau condamnarea pe nedrept a unei persoane, iar, în domeniul succesoral, în situațiile în care o persoană moare fără a lăsa moștenitori, legali sau testamentari, când succesiunea devenind vacantă, este culeasă de stat *(ibidem).*

6. De asemenea, în categoria persoanelor de drept public intră și: *organele centrale sau locale ale puterii executive* (Președinția României, Guvernul, ministerele și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autoritățile administrative autonome, cum ar fi Banca Națională a României, Curtea de Conturi ș.a., prefecturile și organele de specialitate ale administrației de stat, misiunile diplomatice și oficiile consulare), *organele puterii legislative* (Senatul și Camera deputaților), *organele puterii judecătorești* (Ministerul Public; Curtea Constituțională, Înalta Curte de Casație și Justiție, curțile de apel, tribunalele), *unitățile administrativ-teritoriale* (comuna, orașul, municipiul, județul, sectoarele municipiului București), *instituțiile bugetare de stat* (universități, institute de cercetare, spitale), *autoritățile administrației publice locale* (consiliile locale și județene, primăriile, instituțiile și organele locale de specialitate) *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 414-415).*

7. Cu privire la statutul de persoană juridică (criteriul de clasificare aplicabil) al partidelor politice, Consiliul Economic și Social, organizațiile sindicale, reprezentanții societății civile organizate și cultele recunoscute, a se vedea *E. Florescu, A. Târșia*, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 216.

8. Patriarhia, mitropolia, arhiepiscopia, episcopia, vicariatul, protopopiatul (protoieria), mănăstirea și parohia sunt persoane juridice de drept privat și utilitate publică (H.G. nr. 53/2008 privind recunoașterea Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, M. Of. nr. 50 din 20 ianuarie 2008). Același statut aparține asociațiilor și consorțiilor create de entitățile teritoriale, universităților, teatrelor, filarmonicilor, spitalelor, liceelor, camerei de comerț, industrie și agricultură și altor

persoane juridice înființate la nivel național sau local *(ibidem)*.

9. În ipoteza încheierii, executării sau încetării contractelor supuse dreptului privat, persoanele juridice de drept public, ca părți în aceste contracte, pot lua decizii care vor îmbrăca „haina juridică" a hotărârilor de Guvern, ordinelor miniștrilor, hotărârilor consiliilor județene sau locale, numai că, în aceste cazuri, persoanele juridice de drept public nu mai îndeplinesc funcția de putere, iar prerogativele puterii publice nu pot fi extinse și asupra acestor raporturi juridice de drept privat, astfel că hotărârile, ordinele date în materia arătată nu mai sunt acte de putere (*acta iure imperii*) *(idem, p. 217)*.

10. Statul, județul, municipiul, orașul, comuna nu sunt numai unități administrativ-teritoriale și titulare ale puterii sau autorității publice supuse normelor de drept administrativ. Ele sunt și titulare ale drepturilor reale asupra bunurilor din patrimoniul propriu și al drepturilor asociative în societățile comerciale, asociații de dezvoltare intercomunitară, organisme de cooperare ori parteneriat pe care le-au înființat sau la care dețin participații sau cu privire la regiile autonome (de interes național sau local). În exercitarea acestor drepturi, prin intermediul reprezentantului desemnat conform legii, statul, județul, municipiul, orașul sau comuna nu se pot prevala de prerogativele specifice puterii publice în raporturile juridice născute din *acte de gestionare curentă* sau din operațiuni de administrare a participațiilor sociale, având, potrivit legii, calitatea de subiecte de drept privat (Legea nr. 215/2001; Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, M. Of. nr. 98 din 8 august 1990; Legea nr. 31/1990) *(ibidem)*.

11. Sunt, de asemenea, pe lista persoanelor juridice de drept public: a) agenții economici de stat, cum sunt regiile autonome și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, înființate prin reorganizarea fostelor unități economice de stat în condițiile Legii nr. 15/1990 și b) instituțiile de stat, numite și instituții bugetare de stat (din învățământ, sănătate, știință, cultură etc.) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 282). Pentru definiția persoanei juridice de drept public în legislația muncii europene, a se vedea E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 215.*

12. Sunt persoane juridice de drept privat entitățile care desfășoară activități pentru satisfacerea unor interese personale sau colective. Din această categorie fac parte, în primul rând, societățile comerciale (reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004). Se adaugă societățile agricole (reglementate de Legea nr. 36/1991, publicată în M. Of. nr. 97 din 6 mai 1991), asociațiile (profesionale, culturale, sportive, religioase – reglementate de O.G. nr. 26/2000, publicată în M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000), cooperativele (de producție, de credit, de consum – reglementate de Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației, publicată în M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005), fundațiile (reglementate prin O.G. nr. 26/2000, care se aplică și asociaților), precum și partidele politice (reglementate de Legea nr. 14/2003 republicată în M. Of. nr. 550 din 6 august 2012), sindicatele (reglementate de Legea nr. 62/2011 a dialo-

gului social, republicată în M. Of. nr. 625 din 31 august 2012, care a abrogat Legea nr. 54/2003 a sindicatelor), patronatele, cultele religioase, organizațiile profesionale, cum ar fi Baroul avocaților, Uniunea națională a notarilor publici, Uniunea națională a agenților imobiliari *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 415)*.

13. Încadrarea persoanelor juridice într-o categorie sau alta (de drept public sau de drept privat) este uneori dificilă. De exemplu, în cazul uniunilor profesionale (Baroul avocaților, Uniunea națională a notarilor publici, Uniunea națională a agenților imobiliari, uniunile scriitorilor, compozitorilor, artiștilor plastici) se consideră că statul le deleagă rolul de a asigura controlul și ordinea acestora, adică ordinul profesional este îndreptățit să exercite o parte din puterea disciplinară asupra membrilor profesiei respective, ceea ce le atribuie un *caracter mixt, și public și privat (ibidem)*.

JURISPRUDENȚĂ

14. În rezolvarea chestiunilor prejudiciale formulate de instanța germană Oberlandesgericht Düsseldorf, Curtea de Justiție de la Luxembourg a definit persoana juridică de drept public în relație cu aplicarea normelor referitoare la achizițiile publice și ținând cont de condițiile impuse prin aceste norme, între care calitatea de persoană juridică – în speță, pentru casele publice de asigurări de sănătate concesionare –, ponderea finanțării asigurate de stat, dar și calitatea de parte într-un contract-cadru *(C.J.C.E., C-300/07, Hans & Christophorus Ozmanns, 11 iunie 2009, eur-lex.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 219)*.

15. O asociație sau fundație căreia i-a fost recunoscută însușirea de a fi de utilitate publică atrage incidența unui regim juridic specific. În acest sens, hotărârea de Guvern prin care o asociație sau fundație este recunoscută ca fiind de utilitate publică este un act administrativ unilateral cu caracter individual, iar termenul de 1 an de la data publicării hotărârii de Guvern de recunoaștere a utilității publice este de decădere, astfel că depășirea lui se sancționează cu respingerea ca tardivă a acțiunii în anularea respectivei hotărâri, nefiind aplicabile prevederile art. 11 alin. (4) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora actele administrative normative pot fi atacate oricând în contencios administrativ *(I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc. nr. 2116/2007, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 220)*.

16. Curtea de Justiție a Comunităților Europene a decis că societatea comercială cu răspundere limitată „Fernwärme Wien" GmbH a fost înființată pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general *care nu au un caracter industrial sau comercial*, că are personalitate juridică, iar orașul Viena deține în întregime capitalul acestei entități și controlează gestiunea sa economică și financiară. Bazat pe criteriile arătate, Curtea a decis că este o persoană de drept public *(C.J.C.E., C-393/06, Ing. Aigner, 10 aprilie 2008, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 220)*.

Art. 190. Persoana juridică de drept privat. Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sintagma „se pot constitui, în mod liber" este convergentă dreptului de asociere consacrat constituțional (art. 40) *(pentru jurisprudența constituțională de aplicare a textului art. 40 din Constituția României, a se vedea T. Toader, Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională, Ed. Hamangiu, 2011, p. 124-128).* și semnifică, în spiritul art. 11 din Convenția europeană, prerogativa fiecăruia de a constitui, alături de alte persoane și în mod liber, o anumită grupare, bazată pe interese comune, cu sau fără personalitate juridică *(idem, p. 125-126).*

2. Vocabula „constitui" se referă la persoanele juridice de drept privat care, pentru a lua ființă trebuie constituite, adică înființate, întemeiate, alcătuite sau fondate (Dex Online) printr-un act de constituire. Actul de asociere, ca act de constituire, este expresia libertății de voință a ființei umane *(a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 174).* Persoanele juridice de drept public trebuie, însă, înființate prin lege (art. 191 NCC). Prin urmare, cele două categorii de persoane juridice au căi diferite de înființare, dar modurile de înființare a acestora este supus unor dispoziții comune (art. 194-195 NCC).

3. Prin sintagma „în una dintre formele prevăzute de lege", noul Cod civil trimite la *genul juridic*, adică la cele două categorii de persoane juridice de drept privat: fără scop lucrativ și cele cu scop lucrativ, dar și la *speciile juridice ale fiecărui gen*, adică la asociații, fundații și federații, care sunt persoane juridice fără scop lucrativ, și la societatea comercială în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată cu mai mulți asociați și societatea cu răspundere limitată cu un singur asociat, care sunt persoane juridice cu scop lucrativ *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 220-221).* ☞ *A se vedea și art. 1890-1984 NCC, care reglementează societatea simplă, respectiv art. 1949-1954 NCC, care reglementează asocierea în participație, precum și formele societare consacrate prin art. 1888 NCC.*

4. Constituenții persoanei juridice sunt datori să urmeze regulile generale ce țin de statutul organic al persoanei juridice (constituirea, organizarea, funcționarea și dispariția acesteia), precum și regulile specifice formei de persoană juridică aleasă. Aceste reguli sunt impuse, în principiu, prin norme imperative și de la ele nu se poate deroga *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 174).*

Art. 191. Persoana juridică de drept public. (1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice central sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege.

COMENTARII

1. Spre deosebire de persoana juridică de drept privat care ia ființă prin constituire, văzută ca act juridic fondat pe libertatea de voință și dreptul de asociere *consacrat* constituțional (a se vedea, *supra*, pct. 1 și 2 de sub art. 190), persoana juridică de drept public se înființează prin lege, adică prin voința legiuitorului; prin excepție, în cauzele anume prevăzute de lege, persoana juridică de drept public poate lua naștere prin acte ale autorităților publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege *(pentru dezvoltări, a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 174; E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 221-222).*

2. Cu privire la categoriile de persoane juridice de drept public înființate conform art. 191 NCC, a se vedea, *supra*, pct. 4-7 de sub art. 189.

Art. 192. Regimul juridic aplicabil. Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Legea nr. 71/2011

Art. 18. Dispozițiile Codului civil privitoare la regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării sale în vigoare, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel.

COMENTARII

1. Textul art. 192 NCC instituționalizează, prin prisma criteriilor de clasificare a normelor juridice, două mari categorii de prevederi legale aplicabile persoanelor juridice legal înființate. Mai întâi sunt normele generale cuprinse în noul Cod civil stabilite a fi dreptul comun în materia persoanei juridice. Apoi sunt normele speciale aplicabile diferitelor categorii de persoane juridice, guvernate de *specialia generalibus derogant* și *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Ambele categorii alcătuiesc sistemul unitar al normelor juridice aplicabil persoanelor juridice. În materialitatea lor, dispozițiile legale la care se referă art. 192 sunt norme organizatorice. Adică, în conținutul lor se prevăd condițiile și modul de înființare, organizare, funcționare și dizolvare, în general a unei persoane juridice și restrâns, a fiecărei categorii de persoane juridice.

2. Pentru dezvoltări privind alcătuirea regimului juridic aplicabil persoanelor juridice compus din legi speciale și dispozițiile noului Cod civil ca norme completative și de drept comun, a se vedea *Gh. Piperea*, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 175-176.

Art. 193. Efectele personalității juridice. (1) Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil şi răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

(2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmăreşte ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sintagma „participă în nume propriu în circuitul civil" semnifică efectul principal pe care îl produce personalitatea juridică în planul capacității de drept civil a unei persoane juridice. Respectiv, entitatea dotată cu personalitate juridică este capabilă să participe la viața juridică prin a dobândi şi exercita drepturi subiective civile şi a-şi asuma şi îndeplini obligații civile *(a se vedea, supra, pct. 1 de sub art. 187; G. Boroi, 2008, p. 527).*

2. Prin urmare, personalitatea juridică conferă persoanei juridice capacitatea civilă. Această capacitate este numai o parte din capacitatea juridică conferită unei persoane juridice şi are două componente: capacitatea de folosință şi capacitatea de exercițiu. Conținutul capacității de folosință este guvernată de limitele principiului specialității capacității de folosință *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 529-530, dar şi prevederile art. 206 NCC – n.n., M.-M.P.).* Reglementarea capacității de exercițiu a persoanei juridice este subsumată următoarelor reguli: persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligațiile prin organele sale *[art. 209 alin. (1) NCC – n.n., M.-M.P.]*; actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi *[art. 218 alin. (1) NCC – n.n., M.-M.P.]*; faptele licite sau ilicite săvârşite de organele sale obligă însăşi persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcțiilor *[art. 219 alin. (1) NCC – n.n., M.-M.P.]*; faptele ilicite atrag şi răspunderea personală a celui care le-a săvârşit, atât față de persoana juridică, cât şi față de terți *[art. 219 alin. (2) NCC – n.n., M.-M.P.] [C.T. Popa, Structura raportului juridic civil, în Tratat de drept civil, vol. I, de P. Cosmovici (coord.), Ed. Academiei, 1989, p. 68].*

3. Semantic, expresia „în nume propriu" reprezintă denominația, ca atribut de identificare a persoanei juridice (art. 226 NCC), neapărat utilă pentru a înțelege şi individualiza participarea acesteia la circuitul civil.

4. Textul alin. (2) al art. 193 reproduce dispozițiile art. 317 CCQ. Interdicția prevăzută de acest alineat este o consecință a celor statuate în alin. (1) şi a efectelor capacității civile a persoanei juridice în raport cu un alt subiect de drept, indiferent că aceasta există ca persoană juridică sau fizică, dar care este de bună-credință. Într-o asemenea ipoteză nimeni nu poate invoca împotriva celui de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmăreşte ascunderea unei

fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 438]*.

5. În cazul persoanelor juridice, ipotezele răspunderii civile sunt cele prevăzute de art. 219 și urm. NCC. În literatura juridică s-a subliniat că atât în domeniul răspunderii contractuale, dar și în domeniul răspunderii delictuale, atunci când o persoană juridică este chemată să repare prejudiciul cauzat prin faptele membrilor organelor sale, va opera principiul răspunderii independente și integrale a persoanei juridice *(Fr. Deak, Probleme privind răspunderea civilă delictuală a persoanelor juridice, în Răspunderea civilă, de I.M. Anghel ș.a., p. 249-250)*.

6. Textul art. 193 alin. (1) teza a II-a instituie pe temeiul garanției comune a creditorilor prevăzute de art. 2324 NCC *(a se vedea B. Vișinoiu, Garanția comună a creditorilor, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 2266-2267)* dreptul creditorilor răspunderii civile de a executa oricare dintre bunurile proprii ale persoanei juridice debitoare, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

7. Articolul 193 alin. (2) reglementează ipoteza inopozabilității personalității juridice atunci când fondatorul, asociatul majoritar sau oricare altă persoană se folosește de această aptitudine recunoscută de lege persoanei juridice pentru o fraudă, un abuz sau o atingere adusă ordinii publice *(pentru dezvoltări, a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 181-182)*.

Capitolul II. Înființarea persoanei juridice

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 194. Modurile de înființare. (1) Persoana juridică se înființează:

a) prin actul de înființare al organului competent, în cazul autorităților și al instituțiilor publice, al unităților administrative-teritoriale, precum și al operatorilor economici care se constituie de către stat sau de către unitățile administrativ-teritoriale. În toate cazurile, actul de înființare trebuie să prevadă în mod expres dacă autoritatea publică sau instituția publică este persoană juridică;

b) prin actul de înființare al celor care o constituie, autorizat, în condițiile legii;

c) în orice alt mod prevăzut de lege.

(2) Dacă prin lege nu se dispune altfel, prin *act de înființare* se înțelege actul de constituire a persoanei juridice, și, după caz, statutul acesteia.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 28.

DOCTRINĂ

1. Forma clasică de înființare a persoanelor juridice este o operație juridică care constă, pentru autoritatea publică, în a afirma printr-un act existența lor *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 286)*.

2. În cazul persoanelor juridice de drept public, actul de înființare este legea sau actul administrativ (normativ sau individual). Persoana juridică de drept privat ia ființă printr-un act de înființare al constituienților, autorizat, în condițiile legii *(pentru dezvoltări, a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 183)*.

3. Înființarea persoanei juridice prin actul de dispoziție al organului de stat competent este specifică persoanelor juridice, persoanelor juridice de drept public și operatorilor economici constituiți de acestea *(E. Chelaru, 2012, p. 185)*.

4. Prin actul de dispoziție al organului de stat competent prin care se înființează o persoană juridică se înțelege legea, hotărârea Guvernului, hotărârea consiliului județean (Consiliului General al Municipiului București) ori local *(G. Boroi, 2010, p. 439)*.

5. În condițiile Legii nr. 68/1992, au fost înființate cele două camere ale Parlamentului României *(a căror activitate este reglementată în prezent prin Legea nr. 35/2008 – n.n., M.-M.P.)*. Guvernul României a fost înființat prin Legea nr. 37/1990 *(a se vedea Legea nr. 90/2001 – n.n., M.-M.P.)*; organele autorității judecătorești au fost înființate prin Legea nr. 92/1992 privind organizarea judecătorească și Legea Curții Supreme de Justiție nr. 56/1993; unitățile administrative-teritoriale au dobândit personalitate juridică prin Legea administrației publice locale nr. 69/1990, al cărei loc a fost luat de Legea nr. 215/2001 etc. *(E. Chelaru, 2012, p. 186)*.

6. Prin hotărâri ale Guvernului au fost înființate o serie de instituții publice de interes național, dar mai ales au fost înființate societățile comerciale cu capital de stat și regiile autonome, rezultate din reorganizarea fostelor întreprinderi economice de stat, în condițiile Legii nr. 15/1990 *(ibidem)*.

7. Prin hotărâri ale consiliilor județene sau locale s-au înființat servicii publice de interes județean sau local, societăți comerciale sau regii autonome *(ibidem)*.

8. În ce privește cluburile sportive de drept public, acestea se înființează prin actul de dispoziției emis de organul administrației publice centrale sau locale în subordinea căruia funcționează [art. 22 alin. (2) și art. 29 din Legea nr. 69/2000, coroborat cu art. 10 lit. d) din Regulamentul de punere în aplicare a dispozițiilor Legii educației fizice și sportului nr. 69/2000, aprobat prin H.G. nr. 884/2001] *(ibidem)*.

9. Prin act de dispoziție al organului de stat competent pot fi înființate și persoane juridice care nu sunt de stat, deci persoane juridice obștești sau particulare (spre exemplu, „Fondul Libertatea" a fost creat prin Decretul-lege nr. 124/1990, Asociația generală a crescătorilor de păsări și animale din România a fost înființată prin H.G. nr. 435/1990 etc.) *(G. Boroi, 2010, p. 440)*.

10. Înființarea persoanei juridice prin actul de înființare al celor care o constituie, autorizat conform legii, reglementat de art. 194 alin. (1) lit. b) NCC, unifică

două moduri de înființare prevăzute de vechea reglementare a art. 28 din Decretul nr. 31/1954: înființarea persoanei juridice prin recunoașterea de către organul competent a actului de înființare încheiat de membrii viitorului subiect colectiv de drept (prin actul de înființare recunoscut) și înființarea persoanei juridice prin autorizarea de către organul competent a actului de înființare (prin actul de înființare autorizat) *(E. Chelaru, 2012, p. 186).*

11. Acest mod de înființare este rezervat peroanelor juridice de drept privat, cu excepția societăților comerciale care se constituie de către stat sau de către unitățile administrativ-teritoriale *(ibidem).*

12. În unele cazuri înființarea completă a persoanei juridice supuse acestui mod de înființare mai presupune o operațiune juridică, anume înmatricularea sau, după caz, înregistrarea ori înscrierea, operațiune care vizează dobândirea deplinei capacități de folosință *(G. Boroi, 2010, p. 440).*

13. Sunt persoane juridice supuse înființării prin actul de înființare autorizat: *partidele politice*, care dobândesc personalitate juridică de la data definitivării hotărârii instanței de admitere a cererii de înregistrare, această cerere fiind de competența, în primă instanță, a Tribunalului București (art. 20 și urm. din Legea nr. 14/2003); *sindicatele*, care dobândesc personalitate juridică de la data înscrierii în registrul special ținut de instanța judecătorească, a hotărârii definitive de admitere a cererii de înscriere, cerere care se soluționează, în primă instanță, de judecătoria în a cărei circumscripție va fi sediul sindicatului [art. 14 alin. (1) și art. 18 din Legea nr. 62/2011] *(ibidem).*

14. *Societățile comerciale* devin persoane juridice de la data înregistrării în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990). *Societățile agricole* dobândesc personalitate juridică de la data înscrierii în registrul anume rezervat acestora, înscriere care se dispune, prin încheiere, de judecătoria în raza căreia își va avea sediul societatea (art. 15 și art. 16 din Legea nr. 36/1991) *(idem, p. 441).*

15. *Camerele de comerț bilaterale din România* dobândesc personalitate juridică la data înregistrării lor în Registrul asociațiilor și fundațiilor (art. 47 din Legea nr. 335/2007 a camerelor de comerț din România) *(ibidem).*

16. În cazul *reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine*, pentru funcționare este necesară autorizarea din partea Ministerului Comerțului Exterior (art. 2 din Decretul-lege nr. 122/1990) *(ibidem)* ☞ *În prezent, autorizarea se acordă de către Ministerul Economiei.*

17. Fundațiile pentru tineret au fost create prin Decretul-lege nr. 150/1990. Uniunea Națională a Cooperativelor de Consum și de Credit – CENTROOCOOP – a fost înființată prin Legea nr. 109/1996 *(E. Chelaru, 2012, p. 188).* ☞ *A se vedea Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației.*

18. *Asociațiile și fundațiile* dobândesc personalitate juridică prin înscrierea în registrul asociațiilor și fundațiilor de la judecătoria în a cărei circumscripție teritorială își au sediul, înscriere care se dispune, prin încheiere, de judecătorul desemnat de către președintele instanței (art. 8 și art. 17 din O.G. nr. 26/2000). Pentru *organizațiile de scriitori, artiști plastici și compozitori, creatori de*

film și teatru, art. 1 din Decretul-lege nr. 27/1990 trimite la dispozițiile legale în vigoare, deci, în actuala reglementare, la O.G. nr. 26/2000. *Asociațiile de proprietari* dobândesc personalitate juridică în baza încheierii judecătorului-delegat desemnat la organul financiar local de către președintele judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială se află clădirea [art. 6 alin. (4) din Legea nr. 230/2007] *(G. Boroi, 2010, p. 441).*

19. Statul român este declarat persoană juridică direct de lege (art. 25 din Decretul nr. 31/1954 a statuat că statul este persoană juridică, iar art. 223 NCC, deși nu prevede expres că statul este persoană juridică, face referire la participarea nemijlocită a acestuia, în nume propriu, ca titular de drepturi și obligații, la raporturi juridice civile) *(E. Chelaru, 2012, p. 188).*

20. Societățile cu personalitate juridică, care sunt forme de exercițiu al unor profesii liberale sau reglementate, sunt autorizate de organismele profesionale competente, cum ar fi baroul de avocați sau Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 183).*

21. Misiunile diplomatice și consulare se înființează prin decret al Președintelui României, la propunerea Guvernului (articolul unic al Legii nr. 37/1991) *(ibidem).*

JURISPRUDENȚĂ

22. Legea nr. 514/2003 nu prevede dreptul consilierilor juridici de a constitui societăți comerciale cu obiectul de activitate prevăzut la codul 7411 CAEN, astfel că statutul profesiei, ce face trimitere la constituirea unei societăți comerciale în baza Legii nr. 31/1990, încalcă dispozițiile legii. Actul normativ menționat stabilește expres modalitățile de exercitare a profesiei de consilier juridic la art. 2 și art. 4, fie ca numit în funcție, fie ca angajat cu contract de muncă, numirea în funcție realizându-se în cadrul unei autorități sau instituții publice, iar raportul de muncă încheindu-se cu persoane juridice. Așadar, consilierii juridici pot desfășura activități juridice, însă numai în modalitățile prevăzute de lege, respectiv în baza contractului de muncă încheiat cu angajatorul sau în exercitarea calității de funcționar public *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 4411/2005, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 228).*

Art. 195. Durata persoanei juridice. Persoana juridică se înființează pe durată nedeterminată, dacă prin lege, actul de constituire sau statut nu se prevede altfel.

DOCTRINĂ

1. Decretul nr. 31/1954, care constituia, anterior noului Cod civil, dreptul comun în materie de persoane juridice, nu cuprindea nicio prevedere referitoare la perioada de existență a persoanei juridice. Articolul 195 NCC, având titlul marginal „Durata persoanei juridice", prevede că persoana juridică se înființea-

ză pe durată nedeterminată, dacă prin lege, actul de constituire sau statut nu se prevede altfel. Textul acestui articol a fost inspirat de art. 314 CCQ, ale cărui prevederi, de altfel, le reproduce. Regula de drept comun, instituită de art. 195, este aceea că persoanele juridice se înființează pe durată nedeterminată. De la această regulă se poate deroga nu numai prin lege ci și prin voința celor care constituie persoana juridică și care pot prevedea, prin actul de constituire și/sau statut, o perioadă limitată, determinată, în care va ființa respectiva persoană *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 365].* ☞ *Code civil du Québec: „Art. 314. L'existence d'une personne morale est perpétuelle, à moins que la loi ou l'acte constitutive n'en dispose autrement". Code civil of Québec: „Art. 314. A legal person exists in perpetuity unless otherwise provided by law or its constituting act".*

2. Regula generală este că persoana juridică se înființează pe durată nedeterminată, dacă prin lege, actul de constituire sau statut nu se prevede altfel, iar excepția este înființarea pe durată nedeterminată, dar numai în situația în care aceasta este prevăzută de legea în vigoare, actul de constituire sau statut *(legeaz.net/noul.cod.civil; în același sens, a se vedea www.avocatnet.ro/content/articles.id/23dec2011).*

Secțiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice

Art. 196. Cauzele de nulitate. (1) Nulitatea unei persoane juridice poate fi constatată, sau după caz, declarată de instanța judecătorească numai atunci când:

a) lipseşte actul de înființare sau nu a fost încheiat în formă autentică în situațiile anume prevăzute de lege;

b) toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili, la data înființării persoanei juridice;

c) obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;

d) lipseşte autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia;

e) actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate;

f) actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaților ori capitalul social subscris şi vărsat;

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris şi vărsat;

h) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege;

i) au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice.

(2) Nerespectarea dispozițiilor alin. (1) lit. a), c)-g) se sancționează cu nulitatea absolută.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 56 și urm.

DOCTRINĂ

1. Ca element de noutate, noul Cod civil codifică instituția persoanei juridice prin a o prelua din domeniul dreptului comercial. Mai precis, instituția nulității societății comerciale reglementată de Legea nr. 31/1990 în art. 56-59 a fost transpusă, cu foarte mici modificări, în noul Cod civil, devenind, dintr-o reglementare specială, o reglementare de drept comun. Instituția nulității societății comerciale, privită ca persoană juridică, a fost introdusă la nivelul legislației comunitare prin prevederile Primei Directive (Directiva nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968, cunoscută sub denumirea de „Directiva I a publicității") și a fost preluată apoi în dreptul român prin O.U.G. nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990, ordonanță care a fost și ea modificată, completată și aprobată prin Legea nr. 195/1997 *(Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu ș.a., vol. I, p. 365).*

2. Condițiile de validitate prescrise pentru oricare act juridic, prevăzute de art. 1179 NCC, sunt aplicabile și actului constitutiv al persoanei juridice. Nerespectarea acestor condiții atrage nulitatea actului constitutiv și a persoanei juridice *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 229).*

3. În cazul în care condițiile de înființare a persoanei juridice nu sunt respectate se va aplica sancțiunea *nulității (O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 287).*

4. Persoana juridică ia naștere tot în temeiul unui act juridic, denumit act constitutiv, astfel încât, ca regulă generală, și ea poate fi afectată de nulitate în acele cazuri în care nu au fost respectate normele juridice edictate pentru încheierea valabilă a acestui act. Din cuprinsul art. 196 NCC, consacrat cauzelor de nulitate a persoanei juridice, rezultă însă că și nerespectarea altor condiții prevăzute de lege pentru înființarea unei persoane juridice (cum ar fi, spre exemplu, absența autorizației administrative) poate atrage această sancțiune *(E. Chelaru, 2012, p. 190).*

5. Spre deosebire de nulitatea actului juridic civil, când poate opera nulitatea parțială a actului, în toate cazurile în care se aplică sancțiunea nulității unei persoane juridice, efectul nulității este total *(ibidem).*

6. Cauzele de nulitate a persoanelor juridice se împart în cauze de nulitate absolută și cauze de nulitate relativă. Se sancționează cu *nulitate absolută*: a) lipsa actului de înființare; b) nerespectarea formei autentice la încheierea actului de înființare, dacă această formă a fost cerută de lege; c) persoana juridică al cărei obiect de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;

d) lipsa autorizației administrative necesară pentru înființarea persoanei juridice; e) persoana juridică al cărei act de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate; f) neprevederea în actul de înființare a aporturilor fondatorilor sau al asociaților ori a capitalului social subscris și vărsat; g) încălcarea dispozițiilor legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris și vărsat *(ibidem)*.

7. Sancțiunea *nulității relative* este atrasă dacă: a) toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili, la data înființării persoanei juridice; b) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege; c) au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice *(ibidem)*.

8. Sunt lovite de nulitate și persoanele juridice de drept public, ca și agenții economici înființați de aceștia, dacă actele administrative prin care au fost înființate sunt anulate *(E. Chelaru, 2012, p. 190)*. În acest caz, nulitatea poate fi solicitată în toate situațiile prevăzute de art. 196 alin. (1) NCC, cu excepția celui prevăzut de lit. d). Pentru a fi aplicabil cazul de la lit. a) (lipsește actul de înființare), este necesar fie ca legea de înființare să fie abrogată, declarată neconstituțională sau inaplicabilă pe motiv că este în contradicție cu dreptul Uniunii Europene sau cu dreptul european al drepturilor omului, fie ca actul normativ inferior legii să fie anulat în contencios administrativ *(ibidem)*.

9. Indiferent care ar fi cauza și felul nulității persoanei juridice, sancțiunea este asanabilă, rațiunea supremă fiind menținerea în ființă a persoanei juridice, cu scopul de a proteja interesele terților creditori, ale fondatorilor, asociaților și ale persoanei juridice înseși *(E. Florescu, A. Târșia, p. 230)*.

10. În absența înscrisului (*instrumentum*) de înființare, persoana juridică poate fi declarată inexistentă, sancțiunea având efect *ex tunc*, iar răspunderea solidară și nelimitată pentru obligațiile față de terți născute din raporturile cu o persoană juridică inexistentă va reveni fondatorilor acesteia (această absență nu poate fi suplinită de recunoașterea membrilor persoanei juridice *(idem, p. 230-231)*.

14. Încălcarea cerinței potrivit căreia activitatea preconizată a fi desfășurată de către persoana juridică trebuie să rezulte din actul de constituire, să fie licită și conformă ordinii publice atrage nulitatea persoanei juridice, mai exact nulitatea actului constitutiv și dizolvarea persoanei juridice *(E. Florescu, A. Târșia, p. 230)*.

JURISPRUDENȚĂ

12. Constituirea parcului industrial se bazează pe asocierea și/sau colaborarea dintre autoritățile administrației publice, agenții economici, unitățile de învățământ superior, institutele de cercetare-dezvoltare și/sau alți parteneri, parcul fiind administrat de o societate pe acțiuni înființată conform Legii nr. 31/1990, astfel că nu se pune problema unei proceduri derogatorii de înființare a societăților comerciale de administrare a parcurilor industriale, ci, dimpotrivă, de constituire a unei societăți după regulile de drept comun prevăzute de Legea nr. 31/1990, potrivit căreia numărul acționarilor în societățile pe acțiuni nu

poate fi mai mic de 5. Sancțiunea pentru nerespectarea numărului minim de asociați este nulitatea absolută a societății, astfel că judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului a procedat nelegal la încuviințarea cererii de înmatriculare a societății pe acțiuni cu acționar unic *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 394/2005, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 232).*

13. Constituirea unei societăți comerciale pentru a se urmări un alt scop decât cel al „efectuării de acte de comerț" enunțat expres și imperativ de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 dovedește contrarietatea cu ordinea publică, deoarece nu numai că societatea comercială este creată doar ca interfață pentru atingerea scopului contrar legii, ci expune terții și piața unui risc generat de inducerea în eroare a acestora că tratează și se pot baza pe garanția oferită de afacerea comercială exibată aparent de societate. Într-o astfel de ipoteză, motivele, chiar rezonabile, ale fondatorilor nu au relevanță pentru a fi atins scopul stabilit contrar legii *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 4171/2010, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 233).*

Art. 197. Aspectele speciale privind regimul nulității. (1) Nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării sau înființării acesteia, după caz.

(2) Nulitatea absolută sau relativă a persoanei juridice se acoperă în toate cazurile, dacă, până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauza de nulitate a fost înlăturată.

DOCTRINĂ

1. Nulitatea relativă este prescriptibilă în termen de un an. Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție diferă după cum persoana juridică este sau nu supusă înregistrării. Dacă persoana juridică este supusă înregistrării, termenul începe să curgă de la data efectuării acestei operațiuni, iar în caz contrar, de la data înființării [art. 197 alin. (1) NCC] *(E. Chelaru, 2012, p. 190).*

2. Nulitatea persoanei juridice, indiferent dacă este atrasă de o cauză de nulitate relativă sau de o cauză de nulitate absolută, este confirmabilă *(ibidem).*

3. Cauza de nulitate poate fi înlăturată, *exempli gratia*, dacă până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată actul de înființare a fost autentificat, obiectul de activitate, denumirea și sediul sunt precizate, obiectul de activitate este pus în acord cu legea, morala și bunele moravuri, se obține autorizația administrativă, se completează patrimoniul inițial până la minimul legal etc. *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 233).*

Art. 198. Efectele nulității. (1) De la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare.

(2) Prin hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității se numesc şi lichidatorii.

(3) Hotărârea judecătorească definitivă se comunică, din oficiu, spre a fi notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată.

(4) În toate cazurile, fondatorii sau asociații răspund, în condițiile legii, pentru obligațiile persoanei juridice care s-au născut în sarcina acesteia de la data înființării ei şi până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătoreşti prevăzute la alin. (3).

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990, art. 58.**

DOCTRINĂ

1. Efectele nulității, prevăzute de art. 198 NCC, constau în încetarea persoanei juridice şi intrarea acesteia în lichidare. Persoana juridică încetează, fără efect retroactiv (ceea ce constituie o altă excepție de la regimul juridic general al nulității) şi intră în lichidare de la data la care hotărârea judecătorească de constatare (în cazul nulității absolute) sau declarare a nulității (în cazul nulității relative) a devenit definitivă *(E. Chelaru, 2012, p. 190).*

2. Prin hotărârea de constatare sau declarare a nulității se numesc şi lichidatorii. Numirea se face dintre persoanele care sunt autorizate, în condițiile legii, să exercite profesia de practician în insolvență. Pentru opozabilitate față de terți hotărârea instanței de judecată trebuie notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 186).*

3. Hotărârea judecătorească definitivă se comunică, din oficiu, spre a fi notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată, formalitate care trebuie îndeplinită pentru a face încetarea persoanei juridice opozabilă terților *(E. Chelaru, 2012, p. 191).*

4. Efectele nulității în Legea societăților comerciale sunt aceleaşi cu efectele nulității persoanei juridice din noul Cod civil, ceea ce înseamnă că nu există diferențe față de reglementarea anterioară, care, de altfel, în cele mai multe cazuri a rămas în vigoare. Potrivit art. 58 din Legea nr. 31/1990, „(1) La data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare. Dispozițiile legale privind lichidarea societăților ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător. (2) Prin hotărârea judecătorească de declarare a nulității se vor numi şi lichidatorii societății. (3) Tribunalul va comunica hotărârea judecătorească oficiului registrului comerțului, care, după menționare, o va trimite Monitorului Oficial al României spre publicare în Partea a IV-a, în extras. (4) Asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora în conformitate cu prevederile art. 3". Articolul 59 din Legea nr. 31/1990 prevede că „(1) Declararea nulității societății nu aduce atingere

actelor încheiate în numele său. (2) Nici o societate și nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății" *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 426)*.

JURISPRUDENȚĂ

5. Instanța a decis că nulitatea hotărârii AGA declarată prin hotărâre judecătorească nu atrage anularea contractelor încheiate în baza acelei hotărâri. S-a motivat că, în materia dreptului societar, retroactivitatea este eliminată în privința terților de bună-credință, în scopul protecției terților și a securității creditului în general, o astfel de concluzie impunându-se cu forța evidenței din dispozițiile art. 59 din Legea nr. 31/1990, care reglementează declararea nulității societății și consecințele asupra actelor încheiate cu terții de bună-credință, acte care își păstrează deplina valabilitate *[I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1894/2010, www.scj.ro, cu notă critică de E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 234. Autorii notei nu împărtășesc soluția instanței supreme, întrucât instituția nulității persoanei juridice diferă de instituția nulității actului juridic emis de organul de conducere al persoanei juridice. În primul caz, cauzele de nulitate (care se referă la actul de constituire) lovesc direct persoana juridică, dar terții sunt protejați de efectele dispariției persoanei juridice prin menținerea contractelor încheiate anterior, ceea ce le va permite să își satisfacă creanțele din lichidarea patrimoniului. În acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 59 din Legea nr. 31/1990. În cea de-a doua ipoteză, care face și obiectul speței prezentate, cauza nulității privește hotărârea luată de organismul de conducere al persoanei juridice, fiind incidente dispozițiile art. 132 din lege. În acest caz, declararea de către instanța judecătorească a nulității hotărârii AGA are efectul nulității tuturor actelor juridice subsecvente, întrucât ceea ce este nul nu poate fi confirmat (quod nullum est nullum producit effectum)]*.

Art. 199. Regimul actelor juridice încheiate cu terții. (1) Constatarea sau, după caz, declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz.

(2) Nici persoana juridică şi nici fondatorii sau asociații nu pot opune terților nulitatea acesteia, în afară de cazul în care se dovedește că aceștia cunoșteau cauza de nulitate la momentul încheierii actului.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 59.

DOCTRINĂ

1. Ca o consecință a neretroactivității nulității persoanei juridice, toate actele juridice încheiate cu terții în numele persoanei juridice sunt perfect valabile, nu se desființează; nu se desființează, deci, nici actele juridice subsecvente *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 425)*.

2. Textul art. 199 NCC instituie o excepție de la principiul *quod nullum est, nullum producit efectum (E. Chelaru, 2012, p. 191).*

3. Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitatea față de terți, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia cunoșteau că publicitatea nu a fost împlinită *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 286-287).*

Secțiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice

Art. 200. Înregistrarea persoanei juridice. (1) Persoanele juridice sunt supuse înregistrării, dacă legile care le sunt aplicabile prevăd această înregistrare.

(2) Prin *înregistrare* se înțelege înscrierea, înmatricularea sau, după caz, orice altă formalitate de publicitate prevăzută de lege, făcută în scopul dobândirii personalității juridice sau al luării în evidență a persoanelor juridice legal înființate, după caz.

(3) Înregistrarea se face la cerere sau, în cazurile anume prevăzute de lege, din oficiu.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 32.

DOCTRINĂ

1. Înregistrarea se face la cerere sau, în cazurile anume prevăzute de lege, din oficiu. De exemplu, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea dialogului social, pentru *dobândirea personalității juridice de către sindicat*, împuternicitul special al membrilor fondatori ai sindicatului, prevăzut în procesul-verbal de constituire, trebuie să depună o *cerere de înscriere* la judecătoria în a cărei rază teritorială își are sediul acesta. Sindicatul dobândește personalitate juridică la data înscrierii în registrul special al sindicatelor, care este ținut la judecătorie, a hotărârii judecătorești definitive (art. 18 din Legea dialogului social). Înscrierea se face *din oficiu* de către instanță *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 422-423).*

2. În cazul în care înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 287).*

3. În ce privește înregistrarea, ea este obligatorie pentru persoanele juridice dacă legea prevede aceasta *(idem, p. 286).*

4. De regulă înregistrarea în registrele publice se face la cererea fondatorilor, pentru persoana juridică, sau de persoana juridică însăși, dacă înregistrarea este ulterioară constituirii. Dar înregistrările se pot face și din oficiu. De exemplu, Fiscul poate înregistra din oficiu o persoană

juridică drept plătitor de TVA, contribuabil inactiv, contribuabil supus executării silite fiscale etc. *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 188).*

5. Nu sunt supuse înregistrării persoanele juridice de drept public, nici persoanele juridice de interes public (cum ar fi cazul barourilor). Aceste persoane juridice cel mult sunt *luate în evidență ca angajator, contribuabil, beneficiar de facilități sau subvenții etc. (idem, p. 188-189).*

JURISPRUDENȚĂ

6. Conform practicii sale constante (*Gorzelik și alții c. Poloniei, 17 februarie 2004; Sidiropoulos și alții c. Greciei, 10 iulie 1998 și APEH Üldözötteinek Szövetsége și alții c. Ungariei, 31 august 1999*), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că refuzul instanței interne de a-l înscrie pe reclamant ca asociație, chiar înainte de începerea funcționării asociației, apare disproporționat în raport cu scopul urmărit, de vreme ce reclamantul a luat măsuri imediate pentru a remedia presupusele nereguli și a folosit procedura prevăzută de lege pentru înscrierea modificărilor aduse statului, astfel încât scopul asociației nu a mai fost de a desfășura activități similare celor ale avocaților, care, prin natura lor, erau incompatibile cu profesia de consilier juridic. Bazat pe aceste motive, cererea a fost privită ca admisibilă, întrucât încălcarea dreptului de asociere prevăzut de art. 11 din Convenție nu poate fi considerată necesară într-o societate democratică *(C.E.D.O., Colegiul Consilierilor Juridici Argeș c. României, 8 martie 2011, M. Of. nr. 569/2011, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 235).*

7. Cererile de autorizare a constituirii și de înmatriculare a societăților comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică sunt inadmisibile *(I.C.C.J., dec. nr. 22/2006, în L. Mera, A. Pena, Recursuri în interesul legii 1993-2008, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 148-152).*

Art. 201. Obligația de verificare a documentelor publicate. Persoana juridică este obligată să verifice identitatea dintre textul actului constitutiv sau al statutului și textul depus la registrul public și cel apărut într-o publicație oficială. În caz de neconcordanță, terții pot opune persoanei juridice oricare dintre aceste texte, în afară de cazul în care se face dovada că ei cunoșteau textul depus la registru.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 52.

COMENTARII

1. Obligația de verificare prevăzută de art. 201 NCC are ca obiect consimilitudinea (conformitatea, identitatea) a trei elemente: textul documentului publicat (apărut într-o publicație oficială), textul actului de constituire sau statut (docu-

mentul primitiv și original, adică cel real) și textul depus la registrul public.

2. Sancțiunea nerespectării obligației de verificare este opozabilitatea fiecăruia dintre elementele supuse verificării față de persoana juridică. Terții pot opune persoanei juridice oricare dintre cele trei texte, în afară de cazul în care se face dovada că textul depus la registru le era cunoscut. Reversul acestei opozabilități naște concluzia că textul publicat este cel care are opozabilitate față de terți și că persoana juridică nu poate opune terților de bună-credință textul primitiv și original, adică cel real *(a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 189).*

Art. 202. Lipsa înregistrării. (1) Dacă înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată.

(2) Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitate față de terți, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia cunoșteau că publicitatea nu a fost îndeplinită.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 50.

DOCTRINĂ

1. Atunci când înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată [art. 202 alin. (1) NCC]. Spre exemplu, potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea comercială devine persoană juridică de la data înmatriculării sale în registrul comerțului *(E. Chelaru, 2012, p. 189).*

2. Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitate față de terți, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia cunoșteau că publicitatea nu a fost îndeplinită (art. 202 NCC). De exemplu, *înmatricularea* și mențiunile sunt *opozabile terților* de la data efectuării lor în *registrul comerțului* ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în altă publicație, acolo unde legea dispune astfel. Persoana care are obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, în afară de cazul în care face dovada că ele erau cunoscute de aceștia (art. 5 din Legea nr. 26/1990) *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 423-424).*

3. Potrivit art. 22 din Legea nr. 14/2003, partidul politic dobândește personalitatea juridică de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii instanței privind admiterea cererii de înregistrare, ceea ce înseamnă că înregistrarea în Registrul partidelor politice, prevăzută de art. 23 din aceeași lege, are efectiv opozabilitate

față de terți *(E. Chelaru, 2012, p. 189).*
☞ *A se vedea și dispozițiile noului Cod de procedură civilă care suprimă categoria hotărârilor judecătorești „irevocabile".*

4. Încheierea judecătorească prin care se admite cererea de înscriere are efect constitutiv și de recunoaștere a asociației, fundației, federației etc., iar *înscrierea* lor și a filialelor acestora în Registrul asociațiilor și fundațiilor, precum și *înmatricularea* societăților comerciale ori a filialelor acestora în Registrul comerțului reprezintă *publicitatea* sau încunoștințarea terților asupra existenței unor noi subiecte de drept, adică a dobândirii calității de persoane juridice *(E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 236).*

Art. 203. Răspunderea pentru neefectuarea formalităților de înregistrare. Fondatorii, reprezentanții persoanei juridice supuse înregistrării, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale acesteia răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea formalităților de înregistrare a persoanei juridice, dacă aceste formalități trebuiau să fie cerute de aceste persoane.

Legislație conexă
► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 49 și urm.

DOCTRINĂ

1. Neîndeplinirea obligației de înscriere, înregistrare sau înmatriculare, precum și a celei de notare în registrul public a actelor și faptelor a căror înregistrare este obligatorie potrivit legii generează ineficacitatea actului de recunoaștere sau de constituire și atrage responsabilitatea delictuală a reprezentanților și a persoanei juridice, sancționarea acestora cu amenzi civile fiind prevăzută de lege (Legea nr. 26/1990). În afara răspunderii arătate, persoana juridică este lăsată la discreția terților, care se pot prevala de neîndeplinirea obligației de înregistrare sau dimpotrivă, pot invoca actele sau faptele care nu s-au înregistrat și publicat conform legii *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 237).*

2. Pentru regimul juridic aplicabil răspunderii nelimitate și solidare, a se vedea art. 1355 alin. (1), art. 1382, art. 1443 și urm. NCC.

Art. 204. Înregistrarea modificărilor aduse actului de înființare. Dispozițiile art. 200-203 sunt aplicabile și în cazul înregistrării modificărilor aduse actului de înființare a persoanei juridice, realizate cu respectarea condițiilor prevăzute de lege sau de actul de înființare a acesteia, după caz.

COMENTARIU

1. Aplicarea dispozițiilor art. 200-203 NCC în cazul înregistrării modificărilor aduse actului de înființare a persoanei juridice este condiționată de realizarea acestor modificări cu respectarea cerințelor prevăzute de lege sau de actul de înființare a acesteia, după caz. În ipoteza pozitivă a realizării *modificărilor aduse actului de înregistrare*, înregistrarea urmează regulile înregistrării persoanei juridice privitor la înregistrarea propriu-zisă (art. 200), verificarea documentelor publicate (art. 201), lipsa înregistrării (art. 202) și răspunderea pentru neefectuarea formalităților de înregistrare (art. 203).

JURISPRUDENȚĂ

2. Judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului are atribuții de verificare a legalității actelor de constituire, de modificare a actului constitutiv sau a altor înscrisuri cuprinzând operațiuni sau fapte pentru care legea cere înregistrarea. În aceste condiții, soluția prin care judecătorul delegat a respins cererea având ca obiect înregistrarea modificării actului constitutiv, pe motiv că decizia AGA de majorare a capitalului social nu a fost valabil adoptată, deoarece a fost luată cu votul a doi asociați dintre cei patru, și nu cu votul tuturor asociaților, excede controlului de legalitate al judecătorului delegat prevăzut în Legea nr. 26/1990. Întrucât cauzele de nulitate sau anulare a hotărârii adunării generale a unei societăți comerciale nu pot fi tranșate de judecătorul delegat, aceste cauze aflându-se în competența instanței de judecată învestite cu cererea în anulare sau în nulitate, recursul petentei a fost admis, încheierea judecătorului delegat a fost casată, iar cererea petentei a fost admisă, în sensul că s-a dispus înregistrarea în registrul comerțului a modificărilor actului constitutiv *[C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 92/2008, în Curtea de Apel Alba Iulia, Culegere de practică judiciară pe anul 2008, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 352-354, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 238).*

Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice

Secțiunea 1. Capacitatea de folosință a persoanei juridice

Art. 205. Data dobândirii capacității de folosință. (1) Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor.

(2) Celelalte persoane juridice au capacitatea de a avea drepturi și obligații, după caz, potrivit art. 194, de la data actului de înființare, de

la data autorizării constituirii lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

(3) Cu toate acestea, persoanele juridice prevăzute la alin. (1) pot, chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.

(4) Fondatorii, asociații reprezentanții și orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice în curs de constituire răspund nelimitat și solidar față de terți pentru actele juridice încheiate în contul acesteia cu încălcarea dispozițiilor alin. (3), în afară de cazul în care persoana juridică nou-creată, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi ale persoanei juridice încă de la data încheierii lor și produc efecte depline.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 33.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 41; **O.G. nr. 26/2000** cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000), art. 5, art. 8, art. 17.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În absența unei definiții legale a capacității de folosință a persoanei juridice, a fost conturată o definiție doctrinară, prin prisma elementelor definitorii ale capacității civile și ale structurii prescrise acesteia în teoria generală a legii *(pentru dezvoltări, a se vedea E. Chelaru, 2012, p. 192)*.

2. Astfel, *capacitatea civilă de folosință a persoanei juridice* este acea componentă a capacității civile a acestui subiect de drept, care constă în aptitudinea de a avea drepturi subiective civile și obligații civile, indiferent de izvorul acestora *(G. Boroi, 2010, p. 442)*.

3. Dată fiind însă durata procesului de constituire a unei persoane juridice care ia naștere prin act de constituire, precum și necesitatea ca, pe parcursul acestui proces, persoana în curs de constituire să se manifeste ca atare și să săvârșească anumite fapte și acte juridice, fără de care ea n-ar putea ajunge să ia ființă în mod valabil, legiuitorul a ținut seama de această realitate și – la fel cum a procedat și în cazul persoanelor fizice – a recunoscut o anumită capacitate și persoanelor juridice în curs de constituire *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 276)*.

4. Persoanele juridice supuse înregistrării pot să dobândească drepturi și obligații chiar de la data actului de înființare, dar numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil (așanumita *capacitate de folosință anticipată*). Noul Cod civil acordă dreptul de a primi liberalități, inclusiv prin legate, persoanei juridice înființate la data deschiderii moștenirii sau, în cazul fundațiilor testamentare, din momentul deschiderii succesiunii,

chiar dacă liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal (art. 208 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 288).*

5. Momentul dobândirii personalității juridice este determinat prin lege și diferă în funcție de modul de înființare și de categoria de persoane juridice din care face parte *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 275).*

6. Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitate juridică de la data înregistrării lor. Celelalte persoane juridice au capacitatea de folosință, după caz, de la data actului de înființare, de la data autorizării lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege (art. 194 NCC) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 288).*

7. Capacitatea de folosință limitată se dobândește de la data actului de dispoziție al organului de stat competent (de exemplu, în cazul unei regii autonome), a actului de înființare ce urmează a fi recunoscut (spre exemplu, în cazul organizațiilor cooperației meșteșugărești) sau, după caz, a actului de înființare ce urmează a fi autorizat (de exemplu, în cazul unei fundații) *(G. Boroi, 2010, p. 443).*

8. Problema începutului capacității de folosință limitate nu se pune în cazul tuturor persoanelor juridice. Astfel organele de stat, instituțiile de stat, unitățile administrative-teritoriale și autoritățile administrației publice locale, inclusiv instituțiile și organele de specialitate din subordinea acestora, ca persoane juridice, nu trec și prin etapa capacității de folosință limitate, dobândind de la început capacitatea de folosință deplină *(idem, p. 444).*

9. În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizării respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizații prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 288).*

10. Reprezentanții persoanei juridice (inclusiv fondatorii) răspund pentru neefectuarea formelor de înregistrare: ei răspund nelimitat și solidar pentru prejudicial cauzat, dacă aceste formalități trebuie să fie cerute de aceste persoane *(idem, p. 287).*

11. Actele juridice care sunt încheiate de fondatori în contul entității în curs de constituire, dar care nu sunt făcute în vederea înființării valabile, depășind limitele acesteia, sunt considerate a fi acte ale entității în curs de dobândire a personalității juridice doar în măsura în care au fost preluate de persoana juridică. Până la data preluării sau în lipsa preluării, pentru obligațiile generate de aceste acte răspund, față de terți, nelimitat și solidar: fondatorii, asociații, reprezentanții și orice alte persoane care au lucrat în contul entității *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 191).*

12. Conform art. 205 alin. (4) teza a II-a NCC, persoana juridică poate însă prelua asupra sa aceste acte, după ce a dobândit personalitate juridică deplină. Actele astfel preluate sunt considerate a fi ale persoanei juridice încă de la data încheierii lor și produc efecte depline *(E. Chelaru, 2012, p. 199).*

13. Până la preluare, actele prevăzute de art. 205 alin. (4) nu produc efecte depline asupra persoanei juridice nou-create, dar produc efecte față de fondatori, care rămân ținuți responsabili pentru aceste acte până la preluarea lor de către persoana juridică (*Gh. Piperea, p. 192*).

14. Dacă personalitatea juridică nu se dobândește sau preluarea nu este acceptată, atunci actele juridice în cauză nu produc efecte asupra entității (cu sau fără personalitate juridică), față de terții cocontractanți fiind responsabili fondatorii. De altfel, din art. 210 alin. (2) NCC rezultă că persoana juridică nou-creată este ținută de aceste acte juridice în condițiile gestiunii de afaceri: ea le poate prelua sau nu, în totalitate sau în parte. În măsura preluării, actele juridice în cauză devin acte juridice ale persoanei juridice, drepturile și obligațiile generate de acele acte consolidându-se în patrimoniul persoanei juridice, adică având efecte depline față de persoana juridică (*ibidem*).

15. În orice caz, dacă persoana juridică nu se constituie, atât actele juridice făcute în vederea constituirii, cât și cele făcute cu depășirea limitelor normale ale producerii de constituire se consolidează în persoana fondatorului, el devenind parte din aceste contracte și deci obligate față de terțul cocontractant (*ibidem*).

16. Capacitatea de folosință a persoanei juridice încetează odată cu încetarea acestei persoane. Persoana juridică în curs de constituire are însă o capacitate de folosință restrânsă. Capacitatea de folosință restrânsă are și un caracter tranzitoriu, astfel că ea va înceta îndată ce procesul constituirii persoanei juridice a fost finalizat, moment de la care acest subiect de drept dobândește capacitatea de folosință deplină *(E. Chelaru, 2012, p. 199)*.

Art. 206. **Conținutul capacității de folosință.** (1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.

(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.

(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 34.

DOCTRINĂ

1. Dispozițiile art. 206 NCC au în vedere drepturile și obligațiile pe care persoanele juridice le pot avea, indiferent de modul de dobândire *(E. Chelaru, 2012, p. 197)*.

2. *Conținutul capacității de folosință* a persoanei juridice se exprimă în aptitudinea acestui subiect de drept de a avea toate drepturile patrimoniale și nepatrimoniale, precum și toate obli-

gațiile patrimoniale și nepatrimoniale, indiferent de izvorul acestor drepturi și obligații (legea, actul juridic și faptul juridic în sens restrâns). În determinarea conținutului capacității de folosință a persoanei juridice trebuie să se țină cont de anumite reguli referitoare la limitele acestei capacități: persoana juridică nu poate avea acele drepturi și obligații care, prin esența lor, pot aparține numai persoanelor fizice; conținutul capacității de folosință a persoanei juridice este determinat și de caracterul sau natura fiecărei categorii de persoane juridice; conținutul capacității de folosință a persoanei juridice este determinat și de principiul specialității capacității de folosință *(G. Boroi, 2010, p. 444)*.

3. După legala constituire, persoana juridică cu scop lucrativ (patrimonial) poate avea *orice drepturi și obligații civile*, cu excepția celor care nu pot aparține decât persoanei fizice. Scopul unei persoane juridice cu scop patrimonial poate fi derularea oricărei afaceri, adică un scop lucrativ oarecare. Mai mult, în cazul în care în actul constitutiv nu se precizează un scop nepatrimonial, se poate considera că scopul persoanei juridice este implicit lucrativ. Într-adevăr, din art. 206 alin. (2) NCC rezultă că scopul nepatrimonial este excepția de la regula scopului patrimonial lucrativ, din moment ce pentru persoanele juridice cu scop nepatrimonial se instituie restricția (limitarea) capacității juridice la scopul legal sau statutar al constituirii *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 193)*.

4. Față de reglementarea anterioară (art. 34-35 din fostul Decret nr. 31/1954), noul Cod civil elimină limitarea generică a capacității juridice a persoanei juridice la scopul său statutar, păstrând această *limitare* exclusiv pentru cazul persoanelor juridice fără scop lucrativ *(idem, p. 186)*.

5. *„Specialitatea" capacității de folosință* a persoanelor juridice fără scop lucrativ trebuie analizată în contextul tuturor elementelor care conturează finalitatea vizată, urmând a fi considerată inevitabilă desfășurarea unor activități economice cu un caracter accesoriu sau complementar spre atingerea scopului principal nelucrativ *(E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 240)*.

6. Nerespectarea regulilor referitoare la capacitatea de folosință a persoanei juridice ar putea consta: fie în încheierea actului juridic în lipsa capacității de folosință; fie în încheierea actului juridic cu încălcarea principiului specialității capacității de folosință. În ambele cazuri, sancțiunea care intervine este *nulitatea absolută* a actului juridic astfel încheiat *(G. Boroi, 2010, p. 445)*.

7. Pe lângă drepturile și obligațiile cu conținut patrimonial, persoana juridică poate avea și drepturi cu conținut nepatrimonial, inerente personalității sale juridice, drepturi proprii și distincte de cele ale asociaților: dreptul la o reputație integră, dreptul de a dispune de propria imagine și de a se opune utilizării abuzive a acesteia, dreptul de a obține reparația unui prejudiciu moral, dreptul la răspuns prin presă, precum și drepturi complexe, de natura drepturilor de proprietate intelectuală, care conțin și drepturi patrimoniale și drepturi nepatrimoniale. Încălcarea acestor drepturi dă persoanei juridice o acțiune în daune, materiale sau morale, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a autorului faptei ilicite, dar și dreptul la celelalte mijloace

de apărare a drepturilor inerente personalității, la care se referă art. 257 NCC *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 196).*

Art. 207. Desfășurarea activităților autorizate. (1) În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai în momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Textul art. 207 NCC nu se referă la autorizarea constituirii persoanei juridice de drept privat [prevăzută la art. 194 alin. (1) lit. b) NCC], ci la *autorizarea activităților speciale* pe care persoana juridică își propune să le deruleze. De aici concluzia că o persoană juridică poate fi autorizată să se constituie, dar nu și să deruleze activitățile preconizate și care cad sub incidența dispozițiilor speciale legate care permit aceste activități numai cu autorizație emisă de organele competente *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 197).*

2. Pentru desfășurarea anumitor activități prevăzute în obiectul de activitate al persoanei juridice este necesară obținerea unor autorizații prealabile, emise de organele competente. Spre exemplu, activitățile bancare trebuie autorizate de către Banca Națională a României, organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, persoanele juridice de drept public sau de drept privat care doresc să construiască și să amenajeze poligoane de tir cu arme de foc trebuie să obțină o autorizare prealabilă de la Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, inspectoratele județene de poliție în a căror rază de competență se află sediul social, respectiv punctul de lucru al persoanei juridice sau de la Inspectoratul General al Poliției Române ș.a.m.d. *(E. Chelaru, 2012, p. 199).*

JURISPRUDENȚĂ

3. Activitatea de colectare a deșeurilor necesită o autorizație, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 16/2001, conform cărora „agenții economici care realizează operațiuni de valorificare a deșeurilor industriale reciclabile pot desfășura această activitate numai pe bază de autorizație de valorificare". Organele Gărzii Financiare sunt abilitate legal să constate contravențiile prevăzute de lege fără să fie nevoie de un mandat special din partea Ministerului Finanțelor. Întrucât nu a obținut autorizația, a fost respins recursul și păstrată sancțiunea amenzii contravenționale și confiscarea veniturilor realizate din valorificarea

deșeurilor industriale *[C.S.J., s. civ, dec. nr. 1294/2003, www.juris.ro, cu notă de E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 2012. Prin notă s-a atras atenția că O.U.G. nr. 16/2001 a fost abrogată prin Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor (M. Of. nr. 837 din 25 noiembrie 2011), care prevede, la rândul ei, că toate unitățile sau întreprinderile care desfășoară activități de tratare a deșeurilor sunt obligate să obțină o autorizație/autorizație integrată de mediu emisă de către autoritățile competente pentru protecția mediului].*

Art. 208. Capacitatea de a primi liberalități. Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (3) și dacă prin lege nu se dispune altfel, orice persoană juridică poate primi liberalități în condițiile dreptului comun, de la data actului de înființare sau, în cazul fundațiilor testamentare, din momentul deschiderii moștenirii testatorului, chiar și în cazul în care liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal.

DOCTRINĂ

1. Noul Cod civil a extins domeniul *capacității de folosință anticipată* prevăzând, prin art. 208, că orice persoană juridică poate primi liberalități în condițiile dreptului comun, de la data actului de înființare. Totodată, potrivit aceluiași text de lege, fundațiile testamentare pot dobândi liberalități în condițiile dreptului comun, din momentul deschiderii moștenirii testatorului, chiar și în cazul în care liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal. Prin lege se poate dispune altfel *(E. Chelaru, 2012, p. 195).*

2. Ca o condiție *ad validitatem*, dreptul care formează obiectul liberalității (legatului) trebuie să corespundă scopului pentru care a fost creată persoana juridică, deci trebuie respectat principiul capacității de folosință *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 523).* ☞ *Pentru reglementarea principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice în noul Cod civil, a se vedea, supra, art. 206.*

3. La rândul lor, dispozițiile art. 957 alin. (1) NCC, referitoare la capacitatea succesorală, fac referire expresă la aplicabilitatea prevederilor art. 208 NCC *(E. Chelaru, 2012, p. 195).*

Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu și funcționarea persoanei juridice

§1. Capacitatea de exercițiu

Art. 209. Data dobândirii capacității de exercițiu. (1) Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor.

(2) Au calitatea de organe de administrare, în sensul alin. (1), persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice.

(3) Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 35 și art. 36.

DOCTRINĂ

1. *Capacitatea civilă de exercițiu a persoanei juridice* este acea componentă a capacității civile a acestui subiect de drept ce constă în aptitudinea de a dobândi și exercita drepturi subiective civile și de a-și asuma și îndeplini obligații civile, prin încheierea de acte juridice, de către organele sale de conducere *(G. Boroi, 2010, p. 445-446)*.

2. Legiuitorul a considerat voința uneia sau mai multor persoane din colectivul persoanei juridice ca fiind însăși voința subiectului colectiv de drept civil. Acest procedeu juridic constituie *reprezentarea legală* a persoanei juridice, de către organele sale de conducere. Așadar, pentru persoana juridică reprezentarea legală este nu numai necesară, dar și obligatorie *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 289)*.

3. Persoana juridică în curs de înființare are o *capacitate de exercițiu anticipată*, corespunzătoare capacității sale de folosință anticipată, pe care o exercită prin fondatori sau alte persoane desemnate în acest scop *(E. Chelaru, 2012, p. 203)*.

4. Persoana juridică înființată dobândește capacitatea de exercițiu deplină chiar de la înființare. Ea își poate exercita această capacitate, până la data constituirii organelor sale de administrare, prin fondatori sau prin alte persoane desemnate în acest scop. După constituirea organelor de administrare persoana juridică își exercită capacitatea prin aceste organe *(ibidem)*.

5. Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului. Întrucât legea vorbește de analogie, înseamnă că nu suntem în prezența unor raporturi juridice de mandat propriu-zis, ci a unor raporturi juridice analoage, similare mandatului *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 200)*.

6. Mandatul de administrator de societate comercială nu este un mandat exclusiv contractual, ci și unul legal (*ibidem*).

7. O excepție de la regulile mandatului este prevăzută de art. 218 NCC, potrivit căruia persoana juridică nu poate invoca față de terți depășirea de către membrii organelor sale de conducere a limitelor mandatului încredințat, pentru a considera inopozabile acte juridice încheiate de aceștia în numele ei. Se exceptează situațiile în care terții cunoșteau care este puterea de reprezentare a organului persoanei juridice care a încheiat actul juridic în numele acesteia *(E. Chelaru, 2012, p. 200)*.

Art. 210. Lipsa organelor de administrare. (1) Până la data constituirii organelor de administrare, exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor care privesc persoana juridică se fac de către fondatori ori de către persoanele fizice sau persoanele juridice desemnate în acest scop.

(2) Actele juridice încheiate de către fondatori sau de către persoanele desemnate cu depăşirea puterilor conferite potrivit legii, actului de constituire ori statutului, pentru înfiinţarea persoanei juridice, precum şi actele încheiate de alte persoane nedesemnate obligă persoana juridică în condiţiile gestiunii de afaceri.

(3) Cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal ţinut faţă de terţi dacă aceasta nu se înfiinţează ori dacă nu îşi asumă obligaţia contractată, în afara cazului când prin contract a fost exonerat de această obligaţie.

DOCTRINĂ

1. Articolul 210 alin. (1) NCC se referă la exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor care privesc persoana juridică ale cărei organe de administrare nu au fost constituite, de către fondatori ori de către persoanele fizice sau juridice desemnate în acest scop. Aceasta înseamnă că legiuitorul, pentru a-i permite noii persoane juridice să-şi înceapă activitatea chiar şi înainte de constituirea organelor de administrare, a creat posibilitatea desemnării unor persoane care, provizoriu, să-i exercite drepturile şi să-i îndeplinească obligaţiile *(E. Chelaru, 2012, p. 202).*

2. Textul de lege analizat nu face nicio distincţie între drepturile şi obligaţiile necesare pentru înfiinţarea persoanei juridice şi cele care depăşesc aceste limite, şi nici despre intervenirea regulilor gestiunii de afaceri în ultima situaţie, aşa cum o fac prevederile art. 210 alin. (2) NCC *(E. Chelaru, 2012, p. 202).*

3. Alineatul (2) al art. 210 are în vedere persoana juridică în curs de înfiinţare, pentru că numai în cazul acesteia se pune problema încheierii unor acte juridice necesare acestei operaţiuni. Această persoană în curs de constituire beneficiază şi de o capacitate de exerciţiu anticipată, corespunzătoare capacităţii de folosinţă anticipate prevăzută de art. 205 alin. (3) NCC. Depăşirea limitelor acestei capacităţi are drept consecinţă inopozabilitatea actelor juridice încheiate, obligaţiile asumate fiind în sarcina persoanelor care le-au încheiat în numele ei. Persoana juridică va putea fi obligată numai dacă şi în măsura în care actul i-a profitat, dar nu în temeiul respectivului act, ci în acela al gestiunii de afaceri *(E. Chelaru, 2012, p. 202).*

4. Regula după care, până la data constituirii organelor de administrare, drepturile se exercită şi obligaţiile sunt asumate prin fondatori sau persoanele desemnate în acest scop, este valabilă şi în cazul în care au fost constituite organele de administrare, dar acestea nu mai există. Dacă toţi administratorii îşi pierd calitatea, din varii motive, atunci persoana juridică va fi reprezentată de fondatori sau de persoanele desemnate în acest sens. În societăţile cu sau fără personalitate juridică, aceste „persoane

desemnate" sunt prezumate a fi asociații, oricare dintre ei *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 202).*

5. Primele două alineate ale art. 210 NCC se referă la două ipoteze distincte: primul alineat are în vedere persoana juridică înființată, dar care nu și-a desemnat încă organele de administrare, iar cel de al doilea, persoana juridică în curs de înființare *(E. Chelaru, 2012, p. 202).*

6. Actele juridice încheiate de către aceștia cu depășirea puterilor conferite de lege, actul de constituire sau statut, pentru înștiințarea persoanei juridice, precum și actele încheiate de alte persoane nedesemnate obligă persoana juridică în condițiile *gestiunii de afaceri (O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 289).*

7. Cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal ținut față de terți dacă aceasta nu se înființează ori dacă nu își asumă obligația contractată *(ibidem).*

Art. 211. Incapacități și incompatibilități. (1) Nu pot face parte din organele de administrare și de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe, precum și cei declarați prin lege sau prin actul de constituire incompatibili să ocupe o astfel de funcție.

(2) Actele încheiate cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) sunt anulabile. Acestea nu pot fi anulate pentru simplul fapt că persoanele care fac parte din aceste organe sunt incapabile ori incompatibile, după caz, sau pentru că acestea au fost numite cu încălcarea dispozițiilor legale ori statutare, dacă nu s-a produs o vătămare.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În doctrină s-a subliniat că realizarea efectivă a capacității de exercițiu a persoanei juridice este condiționată de desemnarea persoanelor fizice învestite cu atribuții de organe de administrație și de control. Aceste organe nu sunt subiecte de drept distincte, ci părți componente ale însești persoanei juridice *(a se vedea G. Boroi, 2008, p. 532-533).*

2. Textul art. 211 alin. (1) NCC stabilește categoriile de persoane fizice care nu pot face parte din organele de conducere și de control ale persoanei juridice, declarându-le, ca atare *incompatibile* sau *incapabile* pentru a compune aceste organe.

3. Nulitatea prevăzută de art. 211 alin. (2) este o *nulitate relativă expresă* care poate interveni numai dacă s-a produs o vătămare, care trebuie dovedită.

4. Actele încheiate cu nesocotirea incapacităților și incompatibilităților prevăzute de art. 211 alin. (1) NCC sunt lovite de nulitate relativă, dar numai dacă s-a produs o vătămare *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 189).*

5. Aceeași este soluția și în cazul în care, deși nu au fost incompatibile, persoanele care formează organele de administrare au fost numite cu încălcarea dispozițiilor legale sau a celor statutare [art. 211 alin. (2) NCC] *(E. Chelaru, 2012, p. 200).*

§2. Funcționarea persoanei juridice

Art. 212. Actele emise de organele persoanei juridice. (1) Hotărârile și deciziile luate de organele de conducere și administrare în condițiile legii, actului de constituire sau statutului sunt obligatorii chiar pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă.

(2) Față de terți hotărârile și deciziile luate în condițiile legii, ale actului de constituire sau ale statutului produc efecte numai de la data publicării lor, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 132; ► **Legea nr. 1/2005** privind organizarea și funcționarea cooperației (M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005), art. 43; ► O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000), art. 23 și urm.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Actele emise de organele persoanei juridice sunt acte juridice civile. Ca urmare, ele au forța obligatorie prevăzută de art. 1270 NCC pentru contracte *(pentru dezvoltări privind forța obligatorie a actului juridic civil, a se vedea D. Cosma, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, 1969, p. 372 și urm.; G. Boroi, 2008, p. 276 și urm.).*

2. Textul art. 212 alin. (1) consfințește puterea obligatorie a actului juridic la care se referă și o limitează prin sintagma „în condițiile legii". Forța obligatorie este prevăzută „chiar pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă", prin excepție de la principiul *res inter alios alta (pentru dezvoltări, în cazul asociațiilor, a se vedea G. Boroi, 2008, p. 296).*

3. Alineatul (2) al art. 212 consacră condițiile opozabilității actelor emise de organele persoanei juridice. Mai întâi se cere ca hotărârile și deciziile acestor organe să fie „luate în condițiile legii". Apoi este prevăzută condiția de publicitate fără incidență însă, dacă se face dovada că terții au luat cunoștință de actele menționat, pe altă cale.

4. Publicarea poate însemna înregistrarea în registre publice, publicarea pe paginile de internet ale persoanei juridice sau ale organismelor ori autorităților de control și supraveghere, în ziare de largă răspândire etc. *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 205).*

Art. 213. Obligațiile membrilor organelor de administrare. Membrii organelor de administrare ale unei persoane juridice trebuie să acționeze în interesul acesteia, cu prudența și diligența cerute unui bun proprietar.

DOCTRINĂ

1. Membrii organelor de administrare ale unei persoane juridice sunt obligați să se abțină de la a folosi în profitul ori în interesul lor sau al unor terți, după caz, bunurile persoanei juridice ori informațiile pe care le obțin în virtutea funcției lor, afară de cazul în care ar fi autorizați în acest scop de către cei care i-au numit (art. 213 și art. 214 NCC) *(E. Chelaru, 2012, p. 204-205).*

2. Pentru ideea că în caz de răspundere civilă, textul art. 213 NCC cere *culpa levis in abstracto*, a se vedea, *supra*, pct. 4 și 9 de sub art. 16.

JURISPRUDENȚĂ

3. Prin achitarea unei sume cu titlu de avans către o societate cu care nu a încheiat un contract de vânzare-cumpărare pentru materialele de construcții, care avea deja obligații de plată către societatea reclamantă, administratorul pârât a efectuat un act de gestiune imprudentă, dând dovadă de neglijență, contrar intereselor societății la care era angajat cu contract de administrare. Este adevărat că activitatea comercială este supusă unor riscuri inerente, însă tocmai de aceea revine organelor de conducere ale societății, respectiv în acest caz directorului general, angajat printr-un contract de administrare, obligația de administrare corectă a societății, „folosindu-și întreaga capacitate de muncă în interesul societății", așa cum se precizează în contractul de administrare *(C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 167/2011, www.spete.info, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 249).*

Art. 214. Separarea patrimoniilor. (1) Membrii organelor de administrare au obligația să asigure și să mențină separația dintre patrimoniul persoanei juridice și propriul lor patrimoniu.

(2) Ei nu pot folosi în profitul ori în interesul lor sau al unor terți, după caz, bunurile persoanei juridice ori informațiile pe care le obțin în virtutea funcției lor, afară de cazul în care ar fi autorizați în acest scop de către cei care i-au numit.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 272 pct. 2.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Patrimoniul persoanei juridice este propriu și, totodată, distinct de patrimoniile persoanelor ce alcătuiesc persoana juridică în cauză (a se vedea, *supra*, pct. 8 de sub art. 187). Acest element constitutiv al persoanei juridice determină soluția separării patrimoniilor, reglementată de art. 214 NCC.

2. Nu mai puțin, caracterul propriu al persoanei juridice conjugat cu solu-

ția legislativă a separării patrimoniilor „permite persoanei juridice să participe în circuitul civil, îndeosebi în raporturile juridice patrimoniale, în nume propriu și, totodată, să aibă o răspundere patrimonială proprie" *(G. Boroi, 2010, p. 437)*.

3. Considerentele expuse (*supra*, pct. 2) subliniază nu numai importanța juridică a separației de patrimonii, dar și utilitatea legiferării obligațiilor și interdicțiilor prevăzute de art. 214 NCC. Obligația „de a asigura și menține separația dintre patrimoniul persoanei juridice și propriul lor patrimoniu" [alin. (1)] este o obligație de a face pozitivă, iar obligația „de a nu folosi în profitul ori în interesul lor sau al unor terți" [alin. (2)] este o obligație negativă de a nu face. Ea este limitativă în sensul că opusul ei pozitiv poate fi autorizat [a se vedea teza finală a alin. (2)]. În caz de încălcare, art. 220 alin. (1) instituie acțiunea în răspundere a administratorilor pentru prejudiciile cauzate persoanei fizice. Exercitarea acestei acțiuni atrage încetarea de drept a mandatului administratorilor, urmată de înlocuirea lor [alin. (4)].

4. Cei care constituie persoana juridică nu pot fi obligați să răspundă cu patrimoniul propriu pentru obligațiile asumate de acea persoană, dar nici persoana juridică nu răspunde cu patrimoniul său pentru obligațiile asumate de vreuna din persoanele care o alcătuiesc *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 258)*.

5. În virtutea obligației de păstrare a separației de patrimonii, membrii organelor de administrare ale persoanei juridice nu pot folosi în profitul ori în interesul lor personal sau al unor terți bunurile persoanei juridice. Este o reflectare în planul generic, al persoanei juridice, reglementată de noul Cod civil, a unor reguli sau soluții aplicabile în materie de societăți comerciale. Față de reglementarea din Legea societăților comerciale a acestei interdicții, noul Cod civil introduce însă o noutate: alături de bunuri, sunt incluse în sfera interdicției și informațiile pe care membrii organelor de administrare le-ar dobândi în exercițiul funcției lor. Aceste informații, de altfel, mai ales în societățile comerciale, înseamnă bunuri, ele având valoare intrinsecă. Noul Cod civil omite să se refere la creditul persoanei juridice. În Legea societăților comerciale, folosirea bunurilor sau a creditului societății nu numai că este interzisă, dar este considerată chiar infracțiune. Desigur că, fiind vorba de o interdicție, ea nu se poate extinde prin analogie. Așadar, folosirea în interes personal sau al unui terț a creditului persoanei juridice, alta decât o societate comercială, nu este interzisă de textul art. 214 NCC, deși o astfel de folosire ar putea veni în conflict cu obligația de fidelitate (de urmărire a interesului persoanei juridice) sau ar putea cădea sub incidența art. 215 NCC relativ la contrarietatea de interese. În orice caz incriminarea din Legea societăților comerciale a acestei fapte de abuz de bunurile sau de creditul societății nu se poate extinde la toate persoanele juridice, întrucât s-ar încălca principiul legalității incriminării *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 208-209)*.

Art. 215. Contrarietatea de interese. (1) Este anulabil actul juridic încheiat în frauda intereselor persoanei juridice de un membru al organelor de administrare, dacă acesta din urmă, soțul, ascendenții sau des-

cendenții lui, rudele în linie colaterală sau afinii săi, până la gradul al patrulea inclusiv, aveau vreun interes să se încheie acel act şi dacă partea cealaltă a cunoscut sau trebuia să cunoască acest lucru.

(2) Atunci când cel care face parte din organele de administrare ale persoanei juridice ori una dintre persoanele prevăzute la alin. (1) are interes într-o problemă supusă hotărârii acestor organe, trebuie să înştiinţeze persoana juridică şi să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la aceasta. În caz contrar, el răspunde pentru daunele cauzate persoanei juridice, dacă fără votul lui nu s-ar fi putut obține majoritatea cerută.

DOCTRINĂ

1. Cel care încalcă interdicţia de la alin. (2) al art. 215 răspunde pentru daunele cauzate persoanei juridice, dacă fără votul lui nu s-ar fi putut obține majoritatea cerută [art. 215 alin. (2) NCC] ceea ce înseamnă că actul juridic astfel încheiat este valabil *(E. Chelaru, 2012, p. 205)*.

2. Respectarea obligaţiilor şi interdicţiilor privitoare la transparenţă şi evitarea conflictului de interese este garantată prin dreptul oricărui asociat sau administrator la acţiunea în anularea hotărârii organului de conducere luate cu votul administratorului, altui mandatar sau al asociatului în culpă, precum şi prin sancţiunile administrative, disciplinare, contravenţionale sau penale, după caz, aplicabile celor vinovaţi, în afara răspunderilor cumulate pentru fapta comisă, făptuitorii fiind ţinuţi la plata despăgubirilor suferite de către persoana juridică, membrii acesteia şi/sau de către creditorii persoanei juridice. Sub aspectele arătate, nu împărtăşim soluţia instanţei supreme conform căreia numai asociatul se poate afla în conflict de interese *(E. Florescu, A. Târşia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 250-251)*.

JURISPRUDENȚĂ

3. În situaţia în care persoana deţine calitatea de administrator cu putere de reprezentare la două societăţi (una dintre acestea fiind, de altfel, acţionară majoritară în cadrul celeilalte) şi decide să achiziţioneze bunuri de la una dintre societăţi pentru cealaltă, împuternicind în acest sens un mandatar care să voteze în numele său în adunarea generală a societăţii vânzătoare, rezultă că administratorul asociat al vânzătoarei – fiind una şi aceeaşi persoană cu administratorul asociat al cumpărătoarei – a încheiat actul juridic cu sine însuşi, iar pentru a crea aparenţa legalităţii l-a interpus pe mandatarul său să voteze, deşi conivenţa şi conflictul de interese erau vădite. Bazat pe aceste considerente, hotărârea adunării generale privitoare la vânzarea unor bunuri din capitalul social al unei societăţi către cealaltă societate a sa a fost anulată *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 783/2001, apud E. Florescu, A. Târşia, p. 251)*. În recurs, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a considerat că, de vreme ce în procesul-verbal al şedinţei adunării generale este menţionat ca reprezentant al acţionarului majoritar mandatarul, şi nu

administratorul, decizia instanței de apel este netemeinică și nelegală, astfel că a admis recursul, a casat decizia și a respins apelul, confirmând vânzarea bunurilor *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2727/2002, www.legislatieromaneasca.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 251).*

4. Asociatul care, într-o operațiune, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare acelora ale societății nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operațiune. Dispozițiile au în vedere calitatea de asociat, și nu de administrator, așa încât nu poate fi reținut conflictul de interese care a fost invocat în scopul de a susține motivul de nulitate relativă a contractului de vânzare-cumpărare. Prin urmare, actul juridic astfel încheiat exprimă voința persoanei juridice și este opozabil și recurentei *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2946/2008, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 251).*

5. O persoană care deține calitatea de membru al consiliului de administrație al unei bănci comerciale are, în raport cu dispozițiile art. 144[1] alin. (1) și (4) din Legea nr. 31/1990, obligația de a-și exercita mandatul cu prudența și diligența unui bun administrator, cu loialitate, în interesul societății. Este legală hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României prin care s-a dispus retragerea autorizației acordate unei persoane pentru deținerea funcției de membru al consiliului de administrație al unei bănci comerciale, fiind dovedită încălcarea de către aceasta a obligației de diligență și prudență în exercitarea mandatului de administrator atunci când, în calitatea sa de membru în consiliul de administrație al instituției de credit, a votat pentru acordarea unui credit avantajos unei societăți ce deținea 49% din capitalul social al unei societăți la care aceasta avea, de asemenea, calitatea de administrator *(I.C.C.J., dec. nr. 2907/2011, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 251).*

Art. 216. **Nulitatea actelor emise de organele persoanei juridice.** (1) Hotărârile și deciziile contrare legii, actului de constituire ori statutului pot fi atacate în justiție de oricare dintre membrii organelor de conducere sau de administrare care nu au participat la deliberare ori care au votat împotrivă și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de ședință, în termen de 15 zile de la data când li s-a comunicat copia de pe hotărârea sau decizia respectivă ori de la data când a avut loc ședința, după caz.

(2) Administratorii nu pot însă ataca hotărârea privitoare la revocarea lor din funcție. Ei au numai dreptul de a fi despăgubiți, dacă revocarea a fost nejustificată sau intempestivă și au suferit astfel un prejudiciu.

(3) Cererea de anulare se soluționează în camera de consiliu de către instanța competentă în circumscripția căreia persoana juridică își are sediul, în contradictoriu cu persoana juridică în cauză, reprezentată prin administratori. Hotărârea instanței este supusă numai apelului.

(4) Dacă hotărârea este atacată de toți administratorii, persoana juridică este reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre membrii persoanei juridice, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată până când organul de conducere competent, convocat în acest scop, va alege o altă persoană.

(5) Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în registrul public în care este înregistrată persoana juridică, fiind opozabilă de la această dată față de orice persoană, inclusiv față de membrii acelei persoane juridice.

(6) Dacă se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiunea în constatarea nulității este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată. Dispozițiile alin. (3)-(5) rămân aplicabile.

(7) Prevederile prezentului articol se aplică în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 132; ► **O.G. nr. 26/2000** cu privire la asociații și fundații, art. 23, art. 25 și art. 29.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Textul art. 216 NCC sancționează cu nulitatea actele (hotărâri și decizii) emise de organele persoanei juridice, contrare legii [alin. (1)]. Totodată, textul reglementează modalitățile de invocare a nulității [alin. (1)-(6)]. Prevederile textului reprezintă dreptul comun în materie subsumat respectării principiului *specialia generalibus derogant* [alin. (7)].

2. Nulitatea relativă a acestor acte juridice poate fi valorificată pe calea cererii în anulare supusă unui termen de prescripție de 15 zile [alin. (1)], iar nulitatea absolută poate fi invocată prin acțiunea în constatarea nulității, declarată imprescriptibilă [alin. (6)]. Sfera titularilor dreptului la acțiunea în anulare este limitată [alin. (1) și (4)]. Acțiunea în constatarea nulității poate fi însă promovată de orice persoană interesată [alin. (6)].

3. Judecata în fața primei instanțe, competența materială procesuală, competența teritorială și căile de atac sunt reglementate prin dispoziții comune, aplicabile atât actului în anulare cât și actului în constatarea nulității absolute [alin. (3)-(4) și (6) teza finală].

4. Hotărârea definitivă de anulare sau în constatarea nulității este supusă publicității prin a fi menționată în registrul public în care este înregistrată persoana juridică, fiind opozabilă de la această dată față de orice persoană, inclusiv față de membrii acelei persoane juridice [alin. (5)].

5. Corelând dispoziția alin. (1) cu denumirea marginală a art. 216 NCC, rezultă că pot fi atacate în justiție de către membrii organelor de conducere sau de administrare a persoanei juridice hotărârile sau deciziile oricărui organ al persoanei juridice, adică: a) deciziile și hotărârile organelor colegiale de administrare ale persoanei juridice; b) decizia

cenzorilor (aceştia sunt şi ei organe de conducere, aşa cum rezultă, indirect, din art. 220 NCC); c) hotărârile adunărilor generale ale membrilor persoanei juridice *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 214).*

6. În principiu, hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiţie de către cel care se legitimează calificat în calitatea de membru al organului de conducere şi care a lipsit la luarea hotărârii sau, fiind prezent, a votat contra şi a cerut consemnarea acestui vot în procesul-verbal de şedinţă *(E. Florescu, A. Târşia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 252).*

7. Dacă se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acţiune în constatarea nulităţii este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată *(E. Chelaru, 2012, p. 204).*

8. Cu titlu de excepţie, dreptul la acţiunea în anularea hotărârii luate de organul de conducere sau de organul de administrare este recunoscut şi unor persoane care nu au calitatea de membri sau administratori. Aceste persoane sunt creditorii, care se pot erija în *persoane prejudiciate* prin hotărârea persoanei juridice sau prin decizia organului de administrare. În privinţa societăţilor comerciale, legea statuează expres că hotărârile prin care s-a modificat actul constitutiv „pot fi atacate cu opoziţie de către creditorii sociali, şi de către alte persoane prejudiciate prin aceste hotărâri" *(E. Florescu, A.C. Târşia, p. 252).*

JURISPRUDENŢĂ

9. Potrivit dispoziţiilor art. 132 alin. (3) din Legea nr. 30/1990, hotărârile adunării generale pot fi atacate de orice persoană interesată atunci când se invocă motive de ordine publică, iar conform alin. (5) al aceluiaşi articol, cererea se va soluţiona în contradictoriu cu societatea, reprezentată prin *consiliul de administraţie,* respectiv prin *directorat.* Astfel, prin sintagma „orice altă persoană interesată", legiuitorul nu acordă societăţii legitimare în promovarea acţiunilor în nulitatea hotărârii adunării generale *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3420/2010, www.scj.ro, comentată de E. Florescu, A.C. Târşia, p. 254. În notă, autorii arată că nu împărtăşesc considerentele instanţei supreme conform cărora societatea ar fi reprezentată de „consiliul de administraţie, respectiv directorat", întrucât, în cauza având ca obiect anularea unei hotărâri a adunării generale a asociaţilor, calitatea de reprezentant al societăţii aparţine administratorului cu puteri de reprezentare desemnat în actul de constituire sau de către organul de conducere în prima adunare generală. Această persoană are puterea de a intra în raporturile juridice cu terţii, fiind înregistrată la Registrul comerţului unde a depus şi specimenul de semnătură).*

10. Hotărârea prin care consiliul judeţean a delegat dreptul de administrare a societăţii înfiinţate de acesta în favoarea unei alte societăţi comerciale nu este un act al organului de conducere, nici un act administrativ de putere şi nici un act de gestiune curentă a judeţului ca persoană juridică de drept public. Hotărârea concretizează voinţa asociatului majoritar de a prefera o persoană în calitate de administrator al societăţii comerciale, iar împrejurarea că această voinţă se exteri-

orizează, potrivit exigențelor legii speciale, într-un înscris denumit hotărâre nu conferă acesteia natura juridică a hotărârii adunării generale a asociaților la care se referă dispozițiile Legii nr. 31/1990, astfel că cererea de anulare a acestei hotărâri nu poate fi primită *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 1955/2003, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 254).*

11. Dreptul consiliului local în calitate de acționar unic de a dezbate și a delibera asupra organizării și rentabilizării activității societății aflate sub puterea sa juridică nu poate fi contestat, negat sau înlăturat de către un terț străin de societate, întrucât terțul nu deține *legitimatio ad causa*, astfel că nu poate să atace în justiție hotărârea cu obiectul arătat. Pe de altă parte, hotărârea consiliului local este un act juridic comercial, și nu administrativ, astfel că nu este supus cenzurii prefectului și nici nu face obiectul contenciosului administrativ. Bazat pe aceste considerente, instanța a constatat lipsa legitimării calificate a prefectului, care nu deține calitatea de acționar al societății comerciale înființate de consiliul local și deci nu face parte din persoanele îndreptățite de Legea nr. 31/1990 să atace hotărârile luate de organul de conducere al societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 19/2001 și dec. nr. 24/2001, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 254).*

12. Dacă adunarea generală a asociaților, deși a dezbătut în ședință chestiunile înscrise în ordinea de zi, nu a deliberat asupra acestora, ci a întocmit doar procesul-verbal prin care s-a amânat luarea hotărârii, cele petrecute în ședința adunării generale rămânând la nivelul unor simple dezbateri nefinalizate într-un act juridic apt să producă efecte modificatoare ale actului constitutiv, cererea reclamantei se îndreaptă împotriva unui înscris care, deși intitulat „hotărâre", nu prezintă relevanță nici pentru acționari și societate și nici pentru terți, astfel că nu este actual interesul de a cere anularea hotărârii adunării generale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 585/2001, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 254).*

13. Încălcarea dispozițiilor din Legea nr. 31/1990 privitoare la convocarea adunării generale a acționarilor este suficientă pentru a atrage nulitatea absolută a hotărârii, iar nulitatea hotărârii luate de adunarea generală ordinară în loc de adunarea generală extraordinară prin care s-a aprobat înstrăinarea unor imobile a căror valoare depășește 50% din valoarea contabilă a activului patrimonial atrage după sine și nulitatea contractului de vânzare-cumpărare subsecvent încheiat de administratorii societății în baza hotărârii respective. Nulitatea nu se bazează doar pe lipsa unui consimțământ valabil exprimat pentru încheierea contractului, ci și pe condiția care are rolul de a conserva integritatea patrimoniului social, motive pentru care dreptul la acțiune în constatarea nulității absolute a hotărârilor A.G.A. este imprescriptibil *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 25/A/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 344-347, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 254-255).*

Art. 217. Suspendarea actelor atacate. (1) Odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării actelor atacate.

(2) Pentru a încuviința suspendarea, instanța îl poate obliga pe reclamant să depună o cauțiune, în condițiile legii.

Legislație conexă

▶ **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 133.

DOCTRINĂ

1. Cererea de suspendare se poate introduce concomitent sau ulterior acțiunii pe fond. În orice caz, cele două cereri se judecă în dosare separate, întrucât regulile procedurale (inclusiv cele relative la celeritate) sunt diferite *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 218).*

2. Cauțiunea nu poate fi stabilită la valoarea pretențiilor pentru simplul motiv că acțiunea este neevaluabilă în bani. În consecință, judecătorul va stabili o cauțiune în valoare fixă, și nu adaptată valorii pricinii, dar va fi o cauțiune adaptată urgenței și gravității acțiunii sau, după caz, posibilităților financiare ale reclamantului *(ibidem).*

JURISPRUDENȚĂ

3. Este constituțională dispoziția privind obligarea la plata unei cauțiuni, judecătorul cauzei fiind cel care va ține seama de circumstanțele cauzei și să aprecieze asupra caracterului eventual șicanatoriu al cererii de suspendare a actului atacat, urmând să stabilească o cauțiune de natură să descurajeze cererile nefundamentate sau pe cele promovate prin exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și, în același timp, să constituie o garanție pentru pagubele eventual suferite din cauza întârzierii executării actului suspendat *(C.C., Dec. nr. 209/2005, M. Of. nr. 528/2005, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 255).*

4. Competența instanței judecătorești de a interveni în viața internă a societății este limitată la verificarea conformității cu actul constitutiv și cu legea a operațiunilor, deliberărilor sau hotărârilor asociaților, astfel că instituția suspendării executării hotărârii adunării generale a asociaților la care se referă Legea nr. 31/1990 nu presupune suspendarea organizării ședinței A.G.A., o astfel de măsură fiind contrară obligației de a convoca și organiza ședința organului de conducere al acesteia și bunei funcționări a societății comerciale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 866/2003, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 255).*

5. Simpla temere a reclamantului privitoare la o eventuală atitudine neconformă a noului administrator, care ar putea provoca eventuale pagube societății, nu este suficientă pentru a întemeia o cerere de suspendare a executării hotărârii adunării generale de numire a acestuia până la soluționarea cererii de anulare a hotărârii adunării generale *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 21/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 342-343, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 255-256).*

6. Nu poate fi aplicat un „fine de neprimire" recursului *(în noua reglemen-*

tare, apelului – n.n., M.-M.P.) formulat de asociatul care nu este administrator legal al persoanei juridice, dar care a intervenit în proces pentru a împiedica suspendarea hotărârii adunării generale prin care asociații au decis punerea în executare a unei hotărâri judecătorești irevocabile, revocarea și alegerea administratorilor și cenzorilor, desemnarea administratorului cu puteri de reprezentare, stabilirea retribuției mandatarilor și acționarea în răspundere a fostului director general, a directorului executiv și a directorului economic, precum și promovarea acțiunii în anularea contractului de vânzare a imobilului care este sediul societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 247/2003, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 256).* ☞ *A se vedea și dispozițiile noului Cod de procedură civilă care suprimă categoria hotărârilor judecătorești „irevocabile".*

Art. 218. Participarea la circuitul civil. (1) Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși.

(2) În raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc puterea de reprezentare conferită prin actul de constituire sau statut, în afară de cazul în care ea dovedește că terții o cunoșteau la data încheierii actului. Simpla publicare a actului de constituire sau a statutului persoanei juridice nu constituie dovada cunoașterii acestui fapt.

(3) Clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului, precum și hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate.

Reglementarea anterioară
▸ **Decretul nr. 31/1954**, art. 35 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Majoritatea persoanelor juridice prezintă caracteristica de a avea mai multe organe de conducere, dintre care unul este unipersonal, iar celelalte sunt colegiale sau colective. Tocmai de aceea, este necesar să se respecte delimitarea atribuțiilor între diferitele organe de conducere ale aceleași persoane juridice, deoarece actul juridic este considerat ca fiind al persoanei juridice numai dacă a fost încheiat de organul de conducere în limitele puterilor conferite organului respectiv *(G. Boroi, 2010, p. 447).*

2. Actele juridice încheiate de organe cu terțele persoane, în limita competențelor, a atribuțiilor sau a puterilor conferite de persoana juridică sunt considerate acte ale persoanei juridice înseși, astfel încât acesteia îi vor reveni drepturile și îi vor incumba obligațiile rezultate. În cazul în care aceste limite sunt depășite, și deci organul încheie un act pe care

nu avea împuternicirea sau competența să-l încheie, el nu mai exprimă în mod valabil voința proprie a persoanei juridice *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 283).*

3. Actele juridice încheiate cu depășirea limitelor legale ale puterilor organelor de administrare nu sunt actele juridice ale persoanei juridice. Ele obligă personal, în relațiile cu terții, pe acel membru al organelor de administrare a persoanei juridice care a încălcat limitele legale ale puterii (împuternicirii) sale *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 219).*

4. Dacă terțul a suferit prejudicii din însuși faptul depășirii limitelor împuternicirii (cu consecința inopozabilității actului juridic astfel încheiat), el va putea pretinde acoperirea prejudiciului atât persoanei juridice, cât și membrului culpabil al organului de administrare, în condițiile art. 219 NCC (*ibidem*).

5 Atâta timp cât acționează în calitate de organ al persoanei juridice, în limita puterilor ce-i sunt conferite prin statut și lege, persoana care îndeplinește funcția de organ al persoanei juridice exprimă voința acesteia, iar actele juridice pe care ea le săvârșește în această calitate sunt considerate ca fiind acte ale persoanei juridice respective *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 282).*

6. Cu toate acestea, actul juridic încheiat cu depășirea limitelor convenționale ale puterii de reprezentare va putea fi declarat inopozabil, dacă persoana juridică dovedește că terții cunoșteau depășirea acestor limite. Un astfel de act nu va obliga persoana juridică, ci îl va obliga personal pe membrul culpabil al organelor de administrare, cu aceeași posibilitate pentru terț de a cere acoperirea prejudiciului de la persoana juridică sau de la membru culpabil, în condițiile art. 219 NCC *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 219).*

7. Chiar dacă actele au fost încheiate în limita competențelor conferite prin statut și lege, dacă prin actul încheiat s-a produs un prejudiciu persoanei juridice și există o culpă a persoanei care îndeplinește calitatea de organ, se poate antrena răspunderea acesteia față de persoana juridică *(I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 283).*

8. Clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului precum și hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate (este aceasta oare o recunoaștere a sancțiunii inexistenței?) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 289-290).*

9. O clauză sau o dispoziție considerată nescrisă este o clauză sau o dispoziție inexistentă în cuprinsul actului juridic. Ea poate fi ignorată, legal, de cel căruia i se opune. Nu este vorba de o prezumție (care, eventual, să poată fi răsturnată), ci de o sancțiune, mai energică decât nulitatea. Consecința calificării unei clauze ca fiind nescrisă este lipsirea ei de efecte. Nu este nevoie de o acțiune în instanță pentru a invalida clauza, prin anularea, constatarea nulității sau prin declararea inopozabilității ei, ci doar de afirmarea – în caz de solicitare amiabilă sau judiciară de aplicare a sa – a caracterului de clauză nescrisă *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 220).*

JURISPRUDENȚĂ

10. Actele prin care administratorul a înstrăinat, la prețuri modice, o parte însemnată din bunurile societății constituie o depășire a mandatului, astfel că nu aparțin societății și încalcă dreptul asociaților la informația asupra operațiunilor patrimoniale *(C.A. Alba Iulia, dec. com. nr. 703/2001, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 257).*

11. Depășirea puterilor și/sau substituirea fără drept a unei alte persoane de către administratorul cu puteri de reprezentare conferă dreptul societății de a cere obligarea acestuia la acoperirea prejudiciului cauzat societății în solidar cu persoana substituită sau de a prelua de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune. Cu privire la operațiunile sau măsurile ori actele juridice vătămătoare celorlalți asociați, terților ori salariaților, societatea are posibilitatea să decidă fie revocarea acelor măsuri (reangajarea salariaților, reprimirea asociaților excluși din societate, reluarea contractului cu terțul), iar dacă revocarea măsurilor nu mai este posibilă, să înainteze instanței acțiunea în constatarea nulității actelor juridice respective, precum și acțiunea în răspundere civilă sau penală *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 3/A/2010, în Culegere de practică judiciară pe anul 2010, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 393-397, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 257).*

Art. 219. Răspunderea pentru fapte juridice. (1) Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

(2) Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 35 alin. (3) și (4).

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Răspunderea civilă patrimonială a persoanei juridice, ca parte componentă a participării acesteia din urmă, în nume propriu, la circuitul civil, poate fi după caz, o răspundere contractuală (art. 1350 NCC) ori o răspundere delictuală (art. 1349 NCC). La rândul ei, răspunderea civilă delictuală poate fi o răspundere pentru fapta proprie (art. 1357-1369 și art. 219 NCC), o răspundere pentru fapta altuia [art. 1373 și art. 1374 alin. (2) NCC] ori o răspundere pentru prejudiciul cauzat de animale și lucruri (art. 1375-1380 NCC) *(pentru dezvoltări, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, 2008, p. 211 și urm.)*

2. Răspunderea reglementată de art. 217 alin. (1) este o răspundere pentru fapta proprie a persoanei juridice. Întrucât ființa persoanei juridice se exprimă prin organele sale, ca părți

integrante ale acesteia, faptele licite sau ilicite cauzatoare de prejudicii pe care acestea le săvârșesc sunt faptele proprii ale persoanei juridice *(a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, 2008, p. 211-212)*. Culpa persoanelor care alcătuiesc aceste organe constituie culpa persoanei juridice însăși *(Fr. Deak, în Răspunderea civilă, de M. Anghel ș.a., p. 244)*.

3. Articolul 217 alin. (1) limitează răspunderea pentru fapta proprie a persoanei juridice numai la ipoteza faptelor licite sau ilicite cauzatoare de prejudicii care „au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate" persoanelor care compun organele persoanei juridice.

4. Dacă fapta ilicită, chiar abuzivă, a urmărit scopuri sau interese străine funcțiilor încredințate, răspunderea este proprie și exclusivă celor care le-au săvârșit *(C. Stătescu, C. Bîrsan, 2008, p. 213)*. Nu mai puțin, dacă persoana fizică săvârșește fapta ilicită ca simplu salariat (și nu în calitate de organ) sau ca reprezentant convențional al persoanei juridice, va fi antrenată atât răspunderea proprie a celui care a săvârșit-o, cât și răspunderea pentru fapta altuia (art. 1373 NCC).

5. Faptele ilicite descrise de art. 219 alin. (1) atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terțul păgubit *(cu privire la consecințele care decurg din această regulă, și anume dreptul de opțiune al victimei în alegerea celui chemat în judecată și dreptul de regres al persoanei juridice, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, 2008, p. 214-215)*.

6. Proba elementelor răspunderii – prejudiciul, fapta ilicită, raport de cauzalitate, vinovăție – este cerută în toate ipotezele răspunderii civile la care se referă art. 217.

7. Membrii organelor de conducere care au săvârșit faptele juridice ilicite vor răspunde personal și solidar, atât față de persoana juridică, cât și față de terți. Față de terți, dacă aceste fapte au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate, făptuitorul va răspunde solidar cu persoana juridică *(E. Chelaru, 2012, p. 205)*.

8. Răspunderea civilă a persoanei juridice va putea fi angajată numai dacă persoana care are calitatea de reprezentant săvârșește o faptă ilicită prin care prejudiciază pe un terț, cu prilejul exercitării funcției sale (chiar cu depășirea limitelor împuternicirii sale, limite pe care terțul n-avea cum să le cunoască), iar aceasta se va întoarce cu acțiune în regres împotriva celui care răspunde pentru depășirea limitelor mandatului. Dacă însă fapta a fost săvârșită fără legătură cu exercitarea funcției încredințate, atunci persoana care este parte în organul de conducere al persoanei juridice va răspunde numai personal, direct față de terțul păgubit, care nu avea nici un temei să creadă că făptuitorul acționează în numele persoanei juridice *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 283-284)*.

JURISPRUDENȚĂ

9. Arbitrariul manifestat de administrator care, prevalându-se de calitatea de acționar majoritar, s-a împuternicit pe sine pentru efectuarea unor operațiuni riscante societății și asociaților, cu banii sociali, precum și prin încălcarea dreptului asociaților de a fi informați de administrator prealabil deliberării asupra

tuturor problemelor legate de societate și de patrimoniul acesteia, reprezintă temeiuri pentru nulitatea hotărârii luate, contrară atât legii, cât și actului de constituire a societății, dar și pentru atragerea unei răspunderi cumulate a administratorului *(Trib. Hunedoara, sent. com. nr. 1385/2000, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 258).*

10. Interesul legitim trebuie să existe la promovarea acțiunii și pe durata procesului, folosul practic urmărit prin acțiune trebuind să i se cuvină și să îi aparțină reclamantului. Astfel, această cerință nu este îndeplinită în cazul în care un asociat promovează o acțiune pentru obligarea co-asociatului la repararea prejudiciului cauzat societății prin fapte de concurență neloială, sub motiv că respectivele fapte au avut loc anterior hotărârii judecătorești prin care s-a dispus dizolvarea societății, întrucât această acțiune trebuia să fie promovată de societatea în al cărei patrimoniu s-ar fi reflectat prejudiciul, dacă nu ar fi fost dizolvată, iar nu de către un asociat, persoană fizică, care în nume personal urmărește aproprierea unui drept patrimonial al cărui titular nu este și ale cărui eventuale creanțe față de societate pot fi valorificate în procedura lichidării societății *(I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3274/2011, www.legislatieromaneasca.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 259).*

11. Conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, deținătorii valorilor mobiliare trebuie să își exercite drepturile conferite de acestea cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale celorlalți deținători și a interesului prioritar al societății comerciale, în caz contrar fiind răspunzători pentru daunele provocate. Prin urmare, sancțiunea aplicabilă în cazul exercitării abuzive a drepturilor de către deținătorii de valori mobiliare este una patrimonială, iar nu sancțiunea nulității vreunui act al societății în legătură cu acestea *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2625/2011, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 259).*

12. Renunțarea la judecata recursului *(în noua reglementare, apelului – n.n., M.-M.P.)* împotriva hotărârii prin care împotriva societății comerciale s-a deschis procedura insolvenței, făcută de directorul general al societății creditoare prin încălcarea competenței președintelui consiliului de administrație, este considerată ca aparținând persoanei care nu are dreptul de a reprezenta societatea *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 608/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 388-391, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 259).*

13. Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres. În cazul încălcării acestor prevederi, societatea poate pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune. Administratorul care, fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 3/A/2010, în Culegere de practică judiciară pe anul 2010, p. 393, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 259).*

Art. 220. Răspunderea membrilor organelor persoanei juridice. (1) Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor, cenzorilor, directorilor şi a altor persoane care au acționat în calitatea de membri ai organelor persoanei juridice, pentru prejudiciile cauzate persoanei juridice de către aceştia prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor, aparține, în numele persoanei juridice, organului de conducere competent, care va decide cu majoritatea cerută de lege, iar în lipsă, cu majoritatea cerută de prevederile statutare.

(2) Hotărârea poate fi luată chiar dacă problema răspunderii persoanelor prevăzute la alin. (1) nu figurează pe ordinea de zi.

(3) Organul de conducere competent desemnează cu aceeaşi majoritate persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

(4) Dacă s-a hotărât introducerea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, mandatul acestora încetează de drept şi organul de conducere competent va proceda la înlocuirea lor.

(5) În cazul în care acțiunea se introduce împotriva directorilor angajați în baza unui alt contract decât a unui contract individual de muncă, aceştia sunt suspendați de drept din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 155.

COMENTARII

1. Mai întâi, textul art. 220 NCC reglementează importante aspecte privind elementul capacității procesuale în ipoteza exercitării dreptului la acțiune în cazul răspunderii organelor persoanei juridice față de aceasta din urmă (a se vedea, *supra*, pct. 5 de sub art. 219). Sub aspectul capacității procesuale ca aplicațiune a capacității civile pe plan procesual, în structura celor două componente – capacitatea de folosință şi capacitatea de exercițiu –, textul art. 220 alin. (1)-(3) distinge între persoana juridică, organul de conducere competent să decidă asupra introducerii acțiunii în justiție şi persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție. Dreptul la acțiune aparține, în numele persoanei juridice, organului de conducere competent. Acesta hotărăşte asupra exercițiului dreptului la acțiune şi desemnează persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție. Rezultă, deci, că deşi persoana juridică este titulara capacității de folosință şi a capacității de exercițiu, punerea în valoare a acestor capacități se realizează prin subiectele de drept stabilite de art. 220 alin. (1)-(3).

2. Apoi, prin alin. (4) şi alin. (5) sunt stabilite efectele introducerii acțiunii în răspundere patrimonială asupra calității de administrator sau director angajat în baza unui alt contract decât contractul individual de muncă, a celor care sunt pârâți în cererea de chemare în judecată.

3. Pentru dezvoltări doctrinare privind acțiunea în răspundere a membrilor

organelor persoanei juridice, a se vedea *E. Chelaru*, 2012, p. 205, *Gh. Piperea*, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 221-224, *E. Florescu, A.C. Târşia*, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 260, 261.

§3. Dispoziţii speciale

Art. 221. **Răspunderea persoanelor juridice de drept public.** Dacă prin lege nu se dispune altfel, persoanele juridice de drept public sunt obligate pentru faptele licite sau ilicite ale organele lor, în aceleaşi condiţii ca persoanele juridice de drept privat.

COMENTARII

1. Textul are în vedere categoria persoanelor juridice descrise, *supra*, pct. 1-6 de sub art. 189.

2. Dispoziţiile textului au caracter special în sensul că dacă prin lege nu se dispune altfel, răspunderea civilă a persoanelor juridice de drept public este guvernată de normele noului Cod civil care prescriu condiţiile răspunderii civile a persoanelor juridice de drept privat (art. 219-220). Rezultă că faptele licite sau ilicite prejudiciabile, săvârşite de organele persoanei juridice de drept public, obliga însăşi această persoană juridică, în limitele şi condiţiile descrise, *supra*, la pct. 1-6 de sub art. 219.

JURISPRUDENŢĂ

3. Jurisdicţiile naţionale sunt obligate, în limitele competenţelor lor, să aplice şi să dea efect deplin dispoziţiilor dreptului comunitar (al Uniunii Europene) şi să protejeze drepturile pe care aceste norme le conferă particularilor *(C.J.C.E., 106/77, Simmenthal, 9 martie 1978; C-213/89, Brasserie du pêcheur c. Factortame, 19 iunie 1990, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târşia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 264).*

4. Violarea dreptului Uniunii Europene poate decurge din interpretarea operată de judecătorul naţional care este în mod manifest eronată, mai ales în privinţa jurisprudenţei pertinente a Curţii de Justiţie *(C.J.C.E., C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, 3 iunie 2006, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 264).*

5. Răspunderea delictuală a statului român este angajată pentru fapta judecătorilor de a nu fi repus reclamantul în posibilitatea de a obţine redeschiderea procesului, reţinând că un aspect al „dreptului la o instanţă" este dreptul de acces care, în special, este supus unor limitări ce nu ar trebui să restricţioneze sau să reducă accesul unei persoane, în aşa fel sau într-o aşa măsură încât esenţa însăşi a dreptului să fie atinsă *(C.E.D.O., Vişan c. României, 24 aprilie 2008, www.echr.coe.int, apud E. Florescu, A.C. Târşia, p. 264).*

6. O hotărâre de constatare a unei încălcări creează pentru statul pârât, obligaţia juridică de a pune capăt încălcării şi de a anula consecinţele, astfel încât să restabilească, în măsura posibilităţilor,

situația anterioară acesteia (*Metaxas c. Greciei* și *Iatridis c. Greciei*) prin satisfacție echitabilă. Curtea, constatând încălcarea drepturilor reclamantei prin *neexecutarea unei hotărâri* judecătorești definitive prin care administrația a fost obligată să o pună în posesia unui apartament și că refuzul de a executa hotărârea definitivă de punere a reclamantei în posesie este de 9 ani și 10 luni, timp în care autoritățile naționale au lipsit-o pe reclamantă de un acces efectiv la justiție, a concluzionat că a fost încălcat art. 6 parag. 1 din Convenție *(C.E.D.O., Costin c. României, 26 mai 2005; în același sens, Abăluță c. României, 15 iunie 2006, www.jurisprudentacedo.com)*. Refuzul autorităților de a plăti despăgubirile constituie o atingere adusă drepturilor ce decurg din art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție *(C.E.D.O., Șandor c. României, 24 martie 2005, www.jurisprudentacedo.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 264)*.

7. Modul în care un avocat își exercită atribuțiile de apărare nu poate angaja răspunderea statului decât în circumstanțe excepționale. Un avocat, chiar numit din oficiu pentru a reprezenta o persoană în cadrul unei proceduri penale îndreptate împotriva sa, nu poate fi considerat un organ de stat. Independența avocaților față de stat implică faptul că modul de exercitare a apărării ține în mod esențial de acuzat și de apărătorul său, indiferent dacă acesta a fost ales sau numit din oficiu. De aceea, modul în care un avocat își exercită atribuțiile de apărare nu poate angaja răspunderea statului decât în circumstanțe excepționale *(C.E.D.O., Rutkowski c. Poloniei, 19 octombrie 2000, www.jurisprudentacedo.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 264)*.

8. Dispozițiile legale nu exclud din sfera lor de reglementare nici statul, fie că este vorba despre ipostaza sa de subiect de drept public, fie de cea de subiect de drept privat, dar în contextul regimului juridic al răspunderii pentru fapta proprie statul nu răspunde pentru obligațiile organelor de stat, dacă ele sunt persoane juridice. Acestea au o răspundere proprie pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii, răspundere care funcționează atât față de persoana juridică, precum și față de victima prejudiciului *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3027/2010, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 265)*.

9. Persoana vătămată prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu are acțiune împotriva judecătorului, ci va putea exercita acțiunea în despăgubire numai împotriva statului român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și numai dacă s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecății procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară *(C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 6/2009, www.jurisprudentacedo.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 265)*.

Art. 222. Independența patrimonială. Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răs-

punde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune astfel.

COMENTARII

1. În doctrină s-a exprimat opinia că textul art. 222 NCC se referă la persoanele juridice de drept public aflate în relațiile de subordonare. Socotim judicioasă această opinie întrucât caracteristic dreptului public este raportul de subordonare dintre subiectele raportului juridic. Dimpotrivă, raporturile de drept privat sunt caracterizate de egalitatea subiectelor raportului juridic *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 225).*

2. Textul consacră conceptul de „independență patrimonială", ceea ce se traduce în caracterul propriu și distinct al răspunderii civile a fiecărei dintre persoanele juridice aflate în raport de subordonare.

3. Pe acest temei juridic, a fost reglementată răspunderea civilă a statului și unităților administrativ-teritoriale (art. 224 NCC).

Art. 223. Statul şi unităţile administrativ-teritoriale. (1) În raporturile civile în care se prezintă nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi şi obligaţii, statul participă prin Ministerul Finanţelor Publice, afară de cazul în care legea stabileşte un alt organ în acest sens.

(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător şi unităţilor administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, prin organele prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Potrivit art. 223 alin. (1) NCC, în raporturile civile statul se poate prezenta nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi și obligații. Fiind titular de drepturi și obligații civile, înseamnă că statul are calitatea de subiect de drept civil, deci este o persoană juridică și anume, o persoană juridică de drept public *(E. Chelaru, 2012, p. 173).*

2. Același text de lege reglementează și modul în care statul participă la raporturile juridice, în calitatea sa de persoană juridică, și anume prin Ministerul Finanțelor, cu excepția cazurilor în care legea stabilește alte organe în acest scop *(ibidem).*

3. Regula reprezentativității stabilită pentru statul român se aplică, în mod corespunzător, și unităților administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, reprezentantul acestora fiind, după caz, primarul sau președintele consiliului județean *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 226).*

Art. 224. Răspunderea civilă a statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale. (1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligaţiile organelor, autorităţilor şi instituţiilor publice care sunt persoane juridice şi niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligaţiile statului.

(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător şi unităţilor administrativ-teritoriale care nu răspund decât în mod subsidiar pentru obligaţiile organelor, instituţiilor şi serviciilor publice din subordinea acestora atunci când acestea au personalitate juridică.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 37.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Textul art. 224 NCC dezvoltă norma de principiu privind independenţa patrimonială, înscrisă în art. 222 NCC. Astfel, dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligaţiile organelor, autorităţilor şi instituţiilor publice care sunt persoane juridice şi niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligaţiile statului. Reglementarea este aplicabilă în mod corespunzător şi unităţilor administrativ-teritoriale, pentru obligaţiile persoanelor juridice din subordinea lor.

2. În consecinţă, statul este un *garant al executării obligaţiilor* asumate de toate organele, autorităţile şi instituţiile publice *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 226)*.

Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice

DOCTRINĂ

1. Prin *identificarea persoanei juridice* se înţelege individualizarea acesteia în raporturile juridice la care participă ca subiect de drept, în nume propriu. Atributele de identificare apar sub forma unor drepturi subiective civile nepatrimoniale, cu toate caracteristicile acestora. În principiu, atributele de identificare ale persoanei juridice sunt aceleaşi cu atributele de identificare ale persoanei fizice. Identificarea persoanei juridice este reglementată în art. 225-231 NCC, similar cu reglementările anterioare *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 417)*.

2. Atributele de identificare se împart în *generale* – aplicabile tuturor persoanelor juridice, şi *speciale* – specifice anumitor persoane juridice. Atributele generale de identificare sunt: denumirea, sediul, naţionalitatea şi contul bancar *(ibidem)*.

Art. 225. **Naționalitatea persoanei juridice.** Sunt de naționalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România.

DOCTRINĂ

1. Naționalitatea face parte, alături de denumire și sediu, din categoria atributelor obligatorii pentru identificarea persoanei juridice și constă în apartenența acesteia la un anumit stat și la sistemul de drept al acelui stat *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 376].*

2. *Naționalitatea* este legătura juridică pe care subiectul colectiv de drept o are cu un anumit stat. Ea este pentru persoana juridică ceea ce este cetățenia pentru persoana fizică *(E. Chelaru, 2012, p. 205).*

3. Naționalitatea reprezintă pentru persoana juridică „apartenența la un anumit stat și, prin aceasta, la un sistem de drept național". Naționalitatea fiecărei persoane juridice se determină în funcție de sediul său real *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 345).*

4. Potrivit art. 225 NCC, sunt de naționalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România. Având în vedere că persoanele juridice pot avea și sedii secundare, naționalitatea lor va fi stabilită în funcție de locul situării sediului lor principal *(E. Chelaru, 2012, p. 184).*

5. Persoana juridică cu sediul principal situat în România va avea naționalitatea română, indiferent care ar fi cetățenia membrilor săi *(ibidem).*

6. Deși are titlul marginal „Naționalitatea persoanei juridice", textul art. 225 NCC nu se referă și la persoanele juridice străine, ci doar la persoanele juridice române, statuând că „sunt de naționalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România". *Per a contrario*, toate persoanele juridice care nu au sediul în România, indiferent de locul unde își au sediul, intră în categoria *persoanelor juridice străine* (aceasta chiar dacă toți fondatorii sau asociații sunt cetățeni români sau persoane juridice cu naționalitate română) *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 376].*

7. Persoana juridică are o naționalitate proprie, distinctă de cea a constituenților săi, naționalitate care se determină în funcție de sediul său real *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 227).*

8. Dacă sediul stabilit în România este fictiv, naționalitatea persoanei juridice nu mai este cea română. În acest caz, naționalitatea este cea a statului pe teritoriul căruia se află sediul său real (*ibidem*).

9. Interesul determinării naționalității persoanei juridice se manifestă pe planul întinderii capacității sale de folosință și sub aspect fiscal *(E. Chelaru, 2012, p. 184).*

10. Schimbarea naționalității este antrenată de transferarea sediului persoanei juridice în altă țară. În strânsă legătură cu schimbarea sediului persoanelor juridice se analizează frauda la lege și simulația *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 346).*

11. În calitate de membre ale Uniunii Europene, statele membre și persoanele juridice având naționalitatea statului membru au vocația de a dobândi cea de-a doua naționalitate, *europeană*, în prezent legislația Uniunii stabilind statutul juridic al *asociației europene*, al *societății comerciale europene*, al *societății cooperative europene* și al *grupului european de interes economic*, iar, în perspectivă, al *fundației europene (E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 267).*

Art. 226. Denumirea persoanei juridice. (1) Persoana juridică poartă denumirea stabilită, în condițiile legii, prin actul de constituire sau prin statut.

(2) Odată cu înregistrarea persoanei juridice se vor trece în registrul public denumirea ei și celelalte atribute de identificare.

Legea nr. 76/2012

Art. 79. În termen de 2 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, societățile înregistrate în registrul comerțului care au în denumire sintagma „societate comercială" sunt obligate a efectua demersurile necesare înlocuirii acestei sintagme cu termenul „societate". Până la finalizarea acestor demersuri, societatea poate funcționa cu denumirea înscrisă în registrul comerțului la data intrării în vigoare a prezentei legi. Înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii privind modificarea actului constitutiv ca urmare a schimbării denumirii societății este scutită de taxă de înregistrare.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 38.

DOCTRINĂ

1. *Denumirea* reprezintă acel atribut de identificare a persoanei juridice care constă în cuvântul sau grupul de cuvinte stabilit, cu această semnificație, în condițiile legii (atributul de identificare al persoanei juridice care corespunde numelui pentru persoana fizică) *(G. Boroi, 2010, p. 438).*

2. Societățile comerciale, ca subiecte de drept, își desfășoară activitatea sub denumiri specifice. Potrivit Legii nr. 26/1990, denumirea legală a numelui societății comerciale este aceea de *firmă (O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 342).*

3. În funcție de forma organizatorică a subiectului de drept la care se atașează, numele persoanei juridice poate exprima: o calificare administrativă urmată de denumire (Municipiul Sibiu); o denumire socială urmată de forma integrală sau prescurtată care identifică societatea comercială (Societatea pe acțiuni „Alfa"/ „Alfa" SA); un titlu care identifică o asociație (Asociația pentru protecția rândunicilor); denumirea sau numele și/sau prenumele unei persoane fizice care identifică o fundație (Fundația Principesa Margareta a României); o denumire care identifică sindicatul (Sindicatul Spiru Haret); o denumire integrală și prescurtată care identifică partidul politic (Partidul Românesc, PR) *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 268).*

4. Legea interzice înstrăinarea numelui persoanei juridice separat de fondul de comerț la care este întrebuințat. *Per a contrario*, transmiterea firmei, dar numai odată cu fondul de comerț, este permisă prin acte juridice *inter vivos și mortis causa*, iar contractele în virtutea cărora se transferă sunt vânzarea, închirierea, ipoteca mobiliară, uzufructul și actul de donație a fondului de comerț *(E. Florescu, A. Târșia, p. 269).* ☞ *A se vedea Legea nr. 26/1990, art. 42.*

5. Dreptul la denumire întrunește caracterele juridice ale drepturilor subiective nepatrimoniale și poate fi apărat în justiție *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 341).*

6. Firma are natura de bun mobil incorporal component al fondului de comerț, astfel că se protejează prin acțiunea în concurență neloială, în contrafacere sau uzurpare și prin cererea de obligare la despăgubiri materiale, morale și la încetarea actelor uzurpatoare *(E. Florescu, A. Târșia, p. 269).*

7. Denumirea persoanei juridice poate fi modificată în mod liber și ea poate fi chiar cedată unui alt asemenea subiect de drept *(E. Chelaru, 2012, p. 183).*

8. Denumirea și celelalte atribute de identificare a persoanei juridice se vor trece, odată cu înregistrarea acesteia, în registrul public (registrul comerțului, registrul persoanelor juridice ținut de instanța de judecată ș.a., după caz), așa cum dispune art. 226 alin. (2) NCC *(idem, p. 184).*

JURISPRUDENȚĂ

11. Împrejurarea că de la data declanșării procesului societatea debitoare și-a schimbat firma în mai multe rânduri nu atrage crearea unei persoane juridice noi, fiind vorba de una și aceeași persoană, căreia îi este opozabilă hotărârea judecătorească pronunțată în cauza în care a fost parte, dar cu o altă firmă *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 824/2006, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 269).*

12. Prezența unei erori materiale asupra identificării societății debitoare prin omisiunea indicării sintagmei „Import Export" în contract și facturi nu afectează capacitatea de folosință a debitorului cedat *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 14/A/2007, în Culegere de practică judiciară pe anul 2007, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 234-236, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 269).*

Art. 227. **Sediul persoanei juridice.** (1) Sediul persoanei juridice se stabilește potrivit actului de constituire sau statutului.

(2) În funcție de obiectivul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanțele sale teritoriale și punctele de lucru. Dispozițiile art. 97 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legislație conexă

► **Ordin nr. 205/2012** pentru aprobarea Procedurii de solicitare și emitere, în format electronic, a adeverinței privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social (M. Of. nr. 148 din 6 martie 2012).

DOCTRINĂ

1. Prin sediu se desemnează atributul de identificare a persoanei juridice prin indicarea unui anumit loc, stabilit cu această semnificație, în condițiile legii (atributul de identificare a persoanei juridice care corespunde domiciliului pentru persoana fizică) *(G. Boroi, 2010, p. 438).*

2. Sediul este singurul element care „încorporează" persoana juridică și o identifică, astfel că legea instituie obligația consemnării sediului statutar în cuprinsul actului de constituire, acesta fiind cel efectiv sau real înscris în toate actele, documentele și în corespondența persoanei juridice, pentru a fi cunoscut de terți ca fiind locul în care se găsește persoana juridică. Se face uz și de termenul „sediu social", în scopul de a distinge sediul persoanei juridice de domiciliul ori de sediul asociaților, când printre aceștia se găsesc și persoane morale *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 275; O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 344).*

3. Determinarea sediului persoanei juridice prezintă importanță în mai multe privințe: locul situării sediului persoanei juridice este criteriul după care, conform legii române, se stabilește naționalitatea acesteia; sub aspect procedural, la sediu i se comunică persoanei juridice actele de procedură și în raport de acesta se stabilește instanța competentă să soluționeze litigiile în care respectivul subiect colectiv de drept este parte *(E. Chelaru, 2012, p. 184).*

4. Sediul persoanei juridice trebuie să existe în mod efectiv, adică să nu fie stabilit fictiv *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 344).*

5. În actul constitutiv al oricărei persoane juridice de drept privat și în actul de înființare a persoanelor juridice de drept public, cu excepția statului, județului, municipiului, orașului și comunei, menționarea sediului este obligatorie *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 270).*

6. Dreptul la sediu prezintă caracterele drepturilor subiective extrapatrimoniale. Corelativ, este prevăzută obligația fiecărei persoane juridice de a avea un sediu *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 344).*

7. Alegerea sediului persoanei juridice este lăsată de legiuitor la deplina apreciere a celor care fondează acest subiect de drept [art. 227 alin. (1) NCC], după cum sediul poate fi schimbat, în condițiile legii (art. 228 NCC) *(E. Chelaru, 2012, p. 184).*

8. În virtutea art. 97 NCC la care face trimitere art. 227 NCC, persoana juridică își poate alege un sediu diferit de sediul principal, în vederea exercitării drepturilor sau executării obligațiilor generate de un act juridic *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 228).*

9. În practică se poate ivi situația în care persoana juridică are mai multe sedii. *Sediul principal* este locul unde se

află centrul principal de conducere și de gestiune a activității subiectului de drept. *Sediile secundare* (subsediile) au rolul de a identifica persoana morală în raport cu un anumit tip de activitate (dintr-o paletă mai largă de activități prevăzute în actul constitutiv) sau în raport cu o anumită arie teritorială – dacă activitatea se extinde și pe teritoriul altor localități sau state decât cele în care se găsește sediul real *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Persoanele, 2009, p. 344).*

10. Regimul juridic aplicabil sediului secundar (sucursala) este cel al statului în care este situat, chiar dacă aparține unei persoane juridice cu sediul central într-un alt stat (art. 2580 NCC) *(E. Florescu, A. Târșia, p. 271).*

JURISPRUDENȚĂ

11. Sediul social al unei societăți reprezintă un element esențial de identificare a acesteia, fără de care nu poate fi autorizată înființarea societății. În aceste condiții, nici radierea sediului unei societăți comerciale nu poate fi dispusă, cât timp societatea rămâne în ființă *(C.A. București , dec. com. nr. 1285/R/2008, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 271).*

12. Reprezintă un obstacol și o violare a libertății de stabilire refuzul practicat față de o societate de drept civil sau de drept comercial, constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pe teritoriul căruia are sediul social, de a se menționa în registrul comerțului transferul sediului într-un alt stat membru, sub cuvânt că transferul atrage dizolvarea sa *(C.J.C.E., C-210/06, Cartesio, 16 decembrie 2008)*, negarea capacității de exercițiu și a dreptului societății de a sta în judecată la instanța statului membru în care și-a mutat sediul real pentru a-și valorifica drepturi derivate dintr-un contract încheiat pe teritoriul acestui stat *(C.J.C.E., C-208/00, Überseering, 5 noiembrie 2002)*, precum și refuzul de a înscrie în registrul național al comerțului (din Germania) fuziunea prin dizolvarea fără lichidare a unei societăți (cu sediul în Luxemburg) și transmiterea universală a patrimoniului către altă societate (cu sediul în Germania), sub cuvânt că fuziunea este permisă numai între subiectele de drept care au sediul în același stat membru *(C.J.C.E., C-411/03, SEVIC Systems, 13 decembrie 2005, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 271).*

14. Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență (J.O. L 160/2000) trebuie interpretat în sensul că, în ipoteza în care o societate, al cărei sediu social este situat pe teritoriul unui stat membru, este vizată de o acțiune prin care se încearcă să se extindă în privința sa efectele unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat membru împotriva unei alte societăți, stabilită pe teritoriul acestui din urmă stat, simpla constatare a confuziunii patrimoniilor acestor societăți nu este suficientă pentru a demonstra că centrul intereselor principale ale societății vizate de acțiunea respectivă se află, de asemenea, în acest din urmă stat. Pentru răsturnarea prezumției, potrivit căreia acest centru se află la locul sediului social, este necesar ca o apreciere globală a ansamblului elementelor relevante să permită să se

stabilească faptul că, într-un mod verificabil de către terți, centrul efectiv de conducere și de control al societății vizate se situează în statul membru în care a fost deschisă procedura de insolvență inițială *(C.J.U.E., C-191/10, Rastelli Davide e C., 15 decembrie 2011, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 273).*

15. Impunerea unui anumit local de către un stat membru a fost considerată o măsură contrară liberei circulații a mărfurilor. Într-o cauză mai veche s-a decis că este susceptibilă să obstaculeze comerțul intracomunitar reglementarea prin care vânzarea ambulantă în Austria a fost considerată ca fiind legată de exercitarea unei activități într-un loc fix și prin care s-a impus comercianților (patiseri) unui stat membru unde aveau deja un sediu fix să obțină un local fix și în provinciile austriece sau în zonele limitrofe, unde să își desfășoare activitatea de vânzare a produselor, la fel ca persoanele juridice austriece care aveau un sediu fix, fiind aplicată astfel paritate de tratament *(C.J.C.E., C-254/98, TK Heimdienst, 13 ianuarie 2000, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 273).*

Art. 228. Schimbarea denumirii şi sediului. Persoana juridică poate să își schimbe denumirea sau sediul, în condițiile prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Persoana juridică poate să-și *schimbe denumirea și sediul*, în condițiile prevăzute de lege, respectând principiul simetriei de formă. În raporturile cu terții, dovada denumirii și a sediului persoanei juridice se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă. În lipsa acestor mențiuni, stabilirea sau schimbarea denumirii și a sediului nu va putea fi opusă altor persoane *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 419).*

2. Sediul persoanei juridice se caracterizează – ca și domiciliul persoanei fizice – printr-o relativă stabilitate, putând fi schimbat numai cu îndeplinirea formelor de publicitate cerute de lege în legătură cu modificarea actelor constitutive ale societății în privința sediului ei *(I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 295).*

3. Schimbarea denumirii sau a firmei nu creează o nouă persoană juridică *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 273).*

4. Schimbarea sediului poate însemna chiar și schimbarea naționalității, dacă sediul persoanei juridice se mută în străinătate *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 273).*

Art. 229. Dovada denumirii şi sediului. (1) În raporturile cu terții, dovada denumirii și a sediului persoanei juridice se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă.

(2) În lipsa acestor mențiuni, stabilirea sau schimbarea denumirii și a sediului nu va putea fi opusă altor persoane.

DOCTRINĂ

Inopozabilitatea se traduce prin inexistența personalității juridice (pentru terți, persoana juridică nu există), dacă inopozabilitatea se referă la stabilirea denumirii sau a sediului. Dacă inopozabilitatea se referă la modificarea acestor atribute, atunci înseamnă că pentru terți nu există modificarea *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 230).*

Art. 230. Alte atribute de identificare. În funcție de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea și alte atribute de identificare, cum sunt numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii.

DOCTRINĂ

1. În raport de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea și alte atribute de identificare precum numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii (contul bancar al agentului economic, codul fiscal, firma, marca, telefon, telex, fax etc.) *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 290-291).*

2. Aceste atribute de identificare se deosebesc de denumire, sediu și naționalitate prin faptul că nu au caracter de generalitate, fiind cerute numai în cazul unor categorii de persoane juridice determinate prin lege *(E. Chelaru, 2012, p. 184).*

3. Numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare (codul fiscal), capitalul social, firma, marca, numărul de telefon, fax și e-mail, sunt atribute speciale de identificare a persoanei juridice *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 420).*

4. *Codul unic de înregistrare* reprezintă un mijloc de identificare a persoanelor juridice plătitoare de taxe și impozite. El se atribuie de către Ministerul Finanțelor Publice, în condițiile Legii nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice. Codul unic de înregistrare este utilizat de toate sistemele informatice care prelucrează date privind persoanele juridice cărora li s-a atribuit codul, precum și de acestea în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile și instituțiile publice, pe toată durata funcționării lor (*ibidem*).

5. *Capitalul social* reprezintă aporturile în bani sau în natură ale celor care constituie anumite categorii de persoane juridice sau, altfel spus, expresia valorică a aporturilor asociaților, exprimată în monedă națională. În cazul societăților comerciale, de exemplu, constituirea unui capital social este absolut necesară

în vederea obținerii personalității juridice și a funcționării societății. Capitalul social este un atribut de individualizare subsidiar *(ibidem)*.

6. *Firma* reprezintă denumirea sub care un comerciant își desfășoară activitatea și cu care semnează și care, deci, îl individualizează. În mare parte, firma se suprapune cu denumirea persoanei juridice. Pentru a fi înregistrată în registrul comerțului, firma trebuie să fie disponibilă (adică să nu aparțină altui comerciant pentru același obiect social și pentru aceeași arie teritorială de activitate), să fie distinctivă și să fie licită, adică să nu contravină ordinii publice, bunelor moravuri sau concurenței loiale. Există prevederi care privesc doar anumite categorii de societăți. De exemplu, firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni trebuie să conțină denumirea aleasă și mențiunea „societate pe acțiuni" sau „S.A.", respectiv „societate în comandită pe acțiuni" *(idem, p. 421)*.

7. *Marca* distinge produsele și serviciile de pe piață și poate contribui la identificarea persoanei juridice, în anumite situații. Toate documentele, indiferent de formă, care emană de la persoana juridică, trebuie să cuprindă denumirea și sediul, precum și alte atribute de identificare, în cazurile prevăzute de lege, sub sancțiunea plății de daune-interese persoanei prejudiciate (art. 231 NCC) *(ibidem)*.

8. *Emblema* este semnul sau denumirea menită să facă deosebirea între un comerciant și altul de același gen, dar ea va putea fi folosită numai dacă este însoțită, în mod vizibil, de firma comerciantului *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 379]*.

9. Pentru o mai bună individualizare persoanele juridice pot recurge la numărul de telefon, de fax și la adresa de e-mail *(idem, p. 380)*.

10. Indicațiile geografice sunt denumiri care servesc la identificarea produselor originare dintr-o țară, regiune sau localitate a unui stat, în cazul în care o calitate, o reputație sau alte caracteristici determinate pot fi, în mod esențial, atribuite acelei origini geografice *(ibidem)*.

11. Societățile comerciale mai au ca atribute de identificare forma juridică a societății, care trebuie clar precizată în contractul de societate, numărul și anul înmatriculării societății în Registrul comerțului și mărimea capitalului social *(ibidem)*.

12. Partidele politice au fiecare o denumire integrală, o denumire prescurtată și un semn propriu care să le diferențieze între ele *(ibidem)*.

Art. 231. Mențiuni obligatorii. Toate documentele, indiferent de formă, care emană de la persoana juridică trebuie să cuprindă denumirea şi sediul, precum şi alte atribute de identificare, în cazurile prevăzute de lege, sub sancțiunea plății de daune-interese persoanei prejudiciate.

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Articolul 231 NCC sancționează absența, din documentele care emană de la o persoană juridică, a celor mai importante mențiuni privind identifica-

rea acesteia. Textul declară obligatorii aceste menţiuni.

2. Denumirea şi sediul, codul de înregistrare fiscală şi existenţa unui cont la bancă sunt cele mai importante elemente de identificare a persoanei juridice, obligatorii pentru aceasta *(I. Reghini Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 293).*

3. Absenţa în actul de înfiinţare a denumirii şi sediului atrage nulitatea absolută a persoanei juridice *(a se vedea C.T. Ungureanu, 2012, p. 424).*

4. O aplicare specifică, la o categorie de persoane juridice, a prevederilor art. 231 NCC, este instituită în cazul societăţilor comerciale, întrucât, potrivit art. 29 din Legea nr. 26/1990, societatea este obligată să menţioneze pe facturi, oferte, comenzi, tarife, prospecte şi orice alte documente întrebuinţate în comerţ, denumirea, sediul social şi codul unic de înregistrare (sub sancţiunea amenzii prevăzută de art. 45 din Legea nr. 26/1990) *[Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii şi comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 380].*

5. Înscrisurile care emană de la persoana juridică (facturi, corespondenţă comercială, oferte şi acceptări de oferte, cereri, apărări etc.) trebuie să indice denumirea, sediul şi celelalte atribute de identificare. Sintagma „în cazurile prevăzute de lege" se referă la celelalte atribute de identificare *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 231).*

6. În lipsa acestor menţiuni, se poate aplica de către instanţă sancţiunea plăţii de daune-interese. Plata daunelor se va face de către persoana juridică, dacă există. Dacă persoana juridică nu există (documentele emană de la o persoană juridică falsă sau simulată) sau dacă documentele conţin atribute de identificare ale altei persoane juridice, daunele vor fi plătite de autorul prejudiciului. În acest caz, persoana prejudiciată va fi nu numai terţul cocontractant, ci chiar şi persoana juridică ale cărei atribute de identificare au fost uzurpate (care va avea o acţiune în daune pentru încălcarea dreptului la denumire) *(ibidem).*

Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice

Art. 232. **Noţiune.** Reorganizarea persoanei juridice este operaţiunea juridică în care pot fi implicate una sau multe persoane juridice şi care are ca efecte înfiinţarea, modificarea ori încetarea acestora.

DOCTRINĂ

1. Nu este vorba de reorganizare, în sens juridic, atunci când în interesul unei persoane juridice intervin unele modificări care nu duc la transformarea acelei persoane juridice *(a se vedea şi C. Stătescu, p. 437).*

2. Când se raportează la o singură persoană juridică, reorganizarea vizează fie restructurarea operaţională, financiară internă, fie transformarea *in integrum* a entităţii colective. Un astfel de înţeles îl are reorganizarea care, în expresia legii,

atrage modificări ale elementelor constitutive ale persoanei juridice, cum ar fi nivelul capitalului social, obiectul de activitate principală, numărul asociaților, numărul mandatarilor sociali, modificări în structura internă a persoanei juridice prin crearea organului de control intern (cenzorii), prin recompunerea organului de administrare, prin prelungirea duratei ș.a. sau modificări care vizează, în esență, organizarea persoanei și care au ca efect transformarea unor elemente esențiale ale sale (*E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 275).*

3. Reorganizarea persoanelor juridice produce fie *efecte creatoare*, constând în înființarea unor persoane juridice noi (din fuziune și din divizare născându-se persoane juridice noi), fie *extinctive*, constând în încetarea existenței unei/unor persoane juridice (prin fuziune, persoanele juridice contopite își încetează existența, iar prin absorbție persoanele juridice absorbite își încetează existența, precum și prin divizarea totală persoana juridică divizată își încetează existența), fie *efecte modificatoare*, constând în înlocuirea unei forme juridice de organizare cu alta (prin transformare). În toate cazurile, are loc o transmisiune patrimonială universală sau cu titlu universal *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 432).*

Art. 233. Modurile de reorganizare. (1) Reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, prin divizare sau prin transformare.

(2) Reorganizarea se face cu respectarea condițiilor prevăzute pentru dobândirea personalității juridice, în afară de cazurile în care prin lege, actul de constituire sau statut se dispune altfel.

DOCTRINĂ

1. Modurile de reorganizare prevăzute de art. 233 și urm. NCC sunt aceleași cu cele din reglementarea anterioară, cu diferența că în loc să fie folosită noțiunea de comasare, se utilizează o altă noțiune, care este definită la fel, și anume fuziunea *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 432).*

2. Prin legi speciale, prin actul de constituire sau prin statut se pot reglementa și alte modalități de reorganizare a persoanei juridice *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 232).*

3. În doctrină se afirmă constant principiul simetriei juridice, în sensul că, în lipsa unor dispoziții legale exprese, în ceea ce privește reorganizarea persoanelor juridice, se vor aplica prevederile legale ce reglementează condițiile pentru dobândirea personalității juridice *(a se vedea G. Boroi, 2010, p. 449).*

4. Pentru formele reorganizării societăților comerciale potrivit Legii nr. 31/1990, a se vedea, pe larg, *D. Dobrev*, Reorganizarea persoanei juridice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de *M. Uliescu (coord.)*, vol. I, p. 447 și urm.

Art. 234. Fuziunea. Fuziunea se face prin absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau prin contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 41 alin. (1).

Legislație conexă
► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 238 și urm.; ► **Legea nr. 1/2005** privind organizarea și funcționarea cooperației, art. 76 și urm.

DOCTRINĂ

1. Noțiunea de fuziune nu poate fi explicată fără definirea celor două componente ale sale: absorbția și contopirea *(E. Chelaru, 2012, p. 208)*.

2. *Absorbția* constă în încorporarea unei persoane juridice, care își încetează existența, într-o altă persoană juridică, ce își sporește astfel activitatea. Așadar, în cazul absorbției nu dispar toate persoanele juridice implicate în această formă de reorganizare, ci numai persoana juridică absorbită, în schimb, persoana juridică absorbantă își continuă existența ca subiect de drept *(G. Boroi, 2010, p. 449)*.

3. *Contopirea* este acea formă a fuziunii care constă în unirea a două sau mai multe persoane juridice, ale cărei efecte sunt încetarea existenței persoanelor juridice care se unesc și nașterea unei noi persoane juridice *(E. Chelaru, 2012, p. 208)*.

4. Nu se poate vorbi de o fuziune decât în cazul în care la operațiune participă cel puțin două persoane juridice. Absorbția unei sucursale sau a unui alt sediu secundar al unei persoane juridice nu înseamnă fuziune, ci transfer de întreprindere sau după caz, cesiune de fond de comerț *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 232-233)*.

5. Reorganizarea asociațiilor și fundațiilor prin formarea unei federații nu se confundă cu fuziunea prin contopire, deoarece asociațiile sau fundațiile constituite în federație își păstrează propria personalitate juridică, inclusiv patrimoniul (O.G. nr. 26/2000) *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 278)*.

6. Societățile comerciale pe acțiuni, în comandită pe acțiuni, societățile cu răspundere limitată – persoane juridice române – și societățile europene cu sediul social în România pot participa la operațiuni de fuziune transfrontalieră cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și ale Directivei Parlamentului European și a Consiliului nr. 2005/56/CE din 26 octombrie 2005 privind fuziunile transfrontaliere ale societăților de capitaluri (J.O. L. 310/2005) *(idem, p. 278-279)*.

JURISPRUDENȚĂ

7. Legea națională a unui stat membru care interzice realizarea unei fuziuni transfrontaliere între o entitate având cetățenia unui stat membru și o entitate

cu sediul în alt stat membru și înregistrarea acesteia în registrul comerțului contravine flagrant libertății de stabilire și egalității de tratament a societăților comerciale, astfel cum sunt consacrate prin Tratatul Uniunii Europene *(C.J.C.E., C-411/03, SEVIC Systems, 13 decembrie 2005, curia.europa.eu, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 279).*

8. Fuziunea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile de cvorum constitutiv și deliberativ și cu respectarea formalităților stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății *(C.A. Constanța, s. com., dec. nr. 460/COM/2008, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 279).*

9. Judecătorul delegat nu este abilitat prin lege să suspende executarea fuziunii, măsura intrând în sfera de competență generală privitoare la soluționarea cererilor în materie comercială neevaluabile în bani aparținând tribunalului, conform Legii nr. 31/1990 *(C.A. Constanța, s. com., dec. nr. 87/COM/2004, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 279).*

Art. 235. **Efectele fuziunii.** (1) În cazul absorbției, drepturile și obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe.

(2) În cazul contopirii persoanelor juridice, drepturile și obligațiile acestora se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate.

DOCTRINĂ

1. În cazul fuziunii (prin absorbție sau contopire) întotdeauna are loc o transmisiune universală *(E. Chelaru, 2012, p. 212).* Adică toate drepturile și obligațiile patrimoniale ale persoanei juridice absorbite sau ale persoanelor juridice contopite sunt transferate, după caz, în patrimoniul persoanei juridice care absoarbe, respectiv al persoanei juridice nou înființate, rezultată din contopire *(pentru caracterul universal al transmisiunii, a se vedea și G. Boroi, 2008, p. 537).*

2. Fuziunea realizată prin absorbție conduce la transmisiunea întregului patrimoniu al persoanei juridice absorbite către persoana juridică absorbantă [art. 235 alin. (1) NCC] *(E. Chelaru, 2012, p. 212).*

3. Fuziunea realizată prin contopire conduce la preluarea tuturor drepturilor și obligațiilor persoanelor juridice care se contopesc, deci preluarea patrimoniilor acestora de către persoana juridică astfel înființată [art. 235 alin. (2) NCC] *(ibidem).*

4. Transmisiunea universală a patrimoniului uneia sau mai multor societăți comerciale absorbite către societate absorbantă existentă la momentul fuziunii are drept consecință dobândirea de către absorbantă a calității procesuale pasive în locul societății absorbite *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 280).*

5. Ca efect al fuziunii, creditorii persoanelor juridice care încetează să existe devin creditorii persoanei juridice rezultante *(a se vedea Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 233).*

6. Tot ca efect al fuziunii, dreptul la acțiune în justiție pentru repararea prejudiciului cauzat de administratorii socie-

tății absorbite și dreptul de a cere sau de a continua executarea silită sunt transferate, după caz, persoanei juridice care absoarbe sau persoanei juridice nou-înființate *(E. Florescu, A. Târșia, p. 280).*

7. Fuziunea realizată sub forma absorbției va conduce la încetarea persoanei juridice sau a persoanelor juridice absorbite, dar persoana juridică absorbantă își va continua existența *(E. Chelaru, 2012, p. 212).* În acest caz fuziunea are un efect extinctiv *[D. Dobrev, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 446].*

8. Fuziunea realizată sub forma contopirii va conduce întotdeauna la încetarea persoanelor juridice care se contopesc *(E. Chelaru, 2012, p. 212).*

9. Cu privire la momentul când operează transmisiunea universală și se produc efectele fuziunii, realizarea publicității imobiliare în cazul imobilelor care fac obiectul transmisiunii și soarta contractele încheiate în considerarea calității persoanei juridice supusă reorganizării prin fuziune, a se vedea, pe larg, *C.T. Ungureanu, 2012,* p. 427-429 și *infra,* doctrina reprodusă sub art. 240 și 242.

JURISPRUDENȚĂ

10. Modificarea proiectului de fuziune prin hotărârile adunărilor generale ale asociaților societăților implicate în fuziune nu atrage radierea mențiunilor făcute în baza proiectului de fuziune. Aceste mențiuni se fac tocmai pentru ca cei interesați să ia cunoștință de intenția de fuziune și să își manifeste acceptul sau să se opună intenției. Oricum, prin aprobarea sau respingerea ulterioară a fuziunii ori prin aprobarea acesteia cu modificări, mențiunile inițiale făcute în baza proiectului devin lipsite de efecte, ceea ce produce efecte fiind numai fuziunea ca atare *(C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 23/2005, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 282).*

11. Atunci când se realizează dizolvarea fără lichidarea societății creditorului introductiv și transmiterea universală a patrimoniului acestuia către societatea absorbantă, în urma fuziunii prin absorbție aceasta dobândește calitate procesuală pasivă și trebuie să se dispună introducerea în cauză a acestei societăți în locul societății absorbite *(Trib. Alba Iulia, s. com. și cont. adm., sent. com. nr. 200/F/2008, ibidem).*

12. Întrucât prin proiectul de fuziune s-a menționat faptul că noua societate rezultată din fuziune răspunde solidar față de creditori pentru creanțele născute anterior fuziunii, această creanță poate fi recuperată din patrimoniul societății absorbante *(Trib. București, s. com., sent. nr. 9061/2006, irevocabilă prin dec. nr. 366/2007 a C.A. București, www.spete.info, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 282).*

Art. 236. Divizarea. (1) Divizarea poate fi totală sau parțială.

(2) Divizarea totală se face prin împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înființează prin divizare.

(3) Divizarea parțială constă în desprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, și în transmiterea acestei părți către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înființează în acest mod.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 41 alin. (2) și art. 42.

Legislație conexă
► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 238 și urm.

DOCTRINĂ

1. *Divizarea totală* este acea formă de divizare care constă în împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice, care își încetează existența, între două sau mai multe persoane juridice existente sau care iau astfel naștere. Prin urmare, persoana juridică supusă divizării totale dispare ca subiect de drept, însă apariția unui nou subiect de drept nu este de esența divizării totale, deoarece patrimoniul poate fi transmis către două (sau mai multe) subiecte de drept deja existente și care nu vor suferi decât modificări cantitative *(G. Boroi, 2010, p. 449)*.

2. *Divizarea parțială* este acea formă a divizării care constă în deprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care își menține ființa, și transmiterea acestei părți către una sau mai multe persoane juridice existente sau care se înființează în acest fel. Așadar, persoana juridică supusă divizării parțiale nu dispare ca subiect de drept, ci își continuă existența, însă cu un patrimoniu diminuat *(idem, p. 449)*.

3. Indiferent de tipul de divizare, din această operațiune nu pot rezulta persoane juridice noi de alt tip decât cel din care face parte societatea inițială *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 239)*.

4. Legislația Uniunii Europene în materia divizării societăților pe acțiuni (a Șasea Directivă a Consiliului 82/891/CEE, J.O. L 378/1982) reglementează două modalități de realizare a operațiunii: *divizarea prin absorbție* și *divizarea prin constituirea unei noi societăți*. Ambele corespund în plan intern divizării totale *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 283)*.

Art. 237. Efectele divizării. (1) Patrimoniul persoanei juridice care a încetat de a avea ființă prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporție.

(2) În cazul divizării parțiale, când o parte a patrimoniului unei persoane juridice se desprinde și se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporțională cu partea transmisă.

(3) În cazul în care partea desprinsă se transmite mai multor persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, împărțirea patrimoniului între persoana juridică față de care s-a făcut desprinderea și persoanele juridice dobânditoare se va face potrivit dispozițiilor alin. (2), iar între persoanele juridice dobânditoare, împărțirea părții desprinse se va face potrivit dispozițiilor alin. (1), ce se vor aplica în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954, art. 47.**

DOCTRINĂ

1. În cazul divizării fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va prelua câte o fracțiune din patrimoniul persoanei juridice divizate, deci transmisiunea va fi cu titlu universal *(E. Chelaru, 2012, p. 212).*

2. Divizarea totală și transformarea persoanei juridice au și ele efect extinctiv. Acest efect nu se regăsește însă în cazul divizării parțiale *(ibidem).*

3. În cazul divizării totale, patrimoniul persoanei juridice care încetează se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporție [art. 237 alin. (1) NCC] *(idem, p. 213).*

4. Împărțirea are în vedere atât bunurile și drepturile, cât și datoriile. Împărțirea acestora, în caz de divizare a persoanelor juridice de drept privat, este rezultatul convenției între membrii (asociații, acționarii) persoanei juridice *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 235).*

5. În situația unei divizări totale a societății comerciale, un eventual schimb de acțiuni sau părți sociale ale societății beneficiare cu acțiuni sau părți sociale ale societății divizate nu este posibil, datorită transmiterii integrale a patrimoniului acesteia, cu consecința dispariției sale *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 284).*

6. Când o parte din patrimoniul persoanei juridice se desprinde și se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporțională cu partea transmisă [art. 237 alin. (1) NCC] *(E. Chelaru, 2012, p. 212).*

7. În cazul în care partea desprinsă se transmite mai multor persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, împărțirea patrimoniului între persoana juridică față de care s-a făcut desprinderea și persoanele juridice dobânditoare se va face proporțional cu partea desprinsă, iar între persoanele juridice dobânditoare împărțirea părții desprinse se va face în mod egal (dacă prin actul de divizare nu s-a stabilit o altă proporție) *(Gh. Piperea, p. 235).*

8. În sinteză, efectele divizării sunt următoarele: un efect creator (doar pentru cazul când fracțiunea de patrimoniu se transmite persoanelor juridice care iau ființă), efectul extinctiv (pentru cazul divizării totale) și efectul transmiterii cu

titlu universal a unei fracțiuni de patrimoniu de la persoana juridică divizată la mai multe persoane juridice *[D. Dobrev, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 447]*.

JURISPRUDENȚĂ

9. Fiind emanația voinței societăților implicate, proiectul de divizare trebuie să cuprindă cerințele prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru a constitui un act juridic apt să pună bazele reorganizării unei persoane juridice. În contextul în care nu a fost întocmit un proiect de divizare care să cuprindă cerințele prevăzute de lege, instanța nu se poate substitui voinței asociaților și să oblige societatea care a decis să se divizeze să semneze un proiect de divizare *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2739/2010, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 285)*.

10. Divizarea asimetrică parțială în interesul acționarilor, stabilită prin Legea nr. 31/1990, deși nu asigură participarea acționarilor la toate societățile implicate în această operațiune, proporțional cu cota deținută în societatea care se divide, asigură tuturor acționarilor, inclusiv celor minoritari, posibilitatea de a-și exprima opțiunea pentru toate societățile implicate în divizare și pentru orice număr de acțiuni, care nu trebuie să depășească numărul deținut inițial în societatea divizată. În cazul acestui mod de divizare derogatoriu de la regula potrivit căreia acționarii trebuie să aibă aceeași cotă de participare la societățile nou înființate cu cea deținută în societatea divizată, se pot conveni și alte modalități de împărțire cu acordul acționarilor, cu respectarea numărului de acțiuni pe care le dețin *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 162/2011, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 285)*.

11. Prin efectul translativ al divizării, societățile nou înființate dobândesc o fracție de patrimoniu, iar nu bunuri concrete, interpretarea contrară fiind eronată sub acest aspect. Pe baza acestor fracții se realizează prin actul de divizare o împărțire în natură, care de această dată are caracterul declarativ al oricărui partaj. De principiu, situațiile neclare și echivoce generate de împărțeala în natură pot fi regularizate prin voința societăților dobânditoare sau, în caz de neînțelegere, de către instanță, actul de regularizare având și el tot caracter declarativ, iar nu translativ de proprietate *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1203/2008, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 285)*.

12. Divizarea prin desprinderea unei părți din patrimoniul societății divizate și transferarea ei ca întreg unei societăți astfel constituite, în schimbul alocării de părți sociale ale societății beneficiare către o parte din acționari, și nu către toți acționarii societății care transferă activele, este contrară Legii nr. 31/1990 *(C.A. Galați, dec. nr. 96/A/2009, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 285)*.

13. Atâta timp cât legiuitorul nu a înțeles să interzică forma de divizare asimetrică ce nu respectă structura acționariatului din societatea mamă și nu a prevăzut expres modalitatea de distribuire a acțiunilor în cazul divizării, nu se poate concluziona că se încalcă drepturile acționarilor deținute în cadrul societății care se divide. Legiuitorul român s-a con-

format dispozițiilor Directivei nr. 82/891/CEE privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni și a prevăzut măsuri de protecție a acționarului minoritar, instituind obligația alocării acțiunilor proporțional cu drepturile pe care acesta le deține la societatea în cauză, precum și dreptul de a fi compensate echitabil, prin plata contravalorii acțiunilor deținute *(Trib. Vâlcea, s. com., sent. nr. 419/2010, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 286).*

Art. 238. Întinderea răspunderii în caz de divizare. (1) În cazul divizării, fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde:

a) pentru obligațiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate integral;

b) pentru celelalte obligații ale persoanei juridice divizate, proporțional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotită după scăderea obligațiilor prevăzute la lit. a).

(2) Dacă o persoană juridică înființată în condițiile art. 194 alin. (1) lit. a) este supusă divizării, prin actul de reorganizare se va putea stabili și un alt mod de repartizare a obligațiilor decât acela prevăzut în prezentul articol.

DOCTRINĂ

1. În cazul divizării, în principiu, răspunderea persoanei juridice dobânditoare este proporțională, deci corespunzător cotei dobândite din activ; persoana juridică dobânditoare, primind o fracțiune matematică din activul patrimonial al persoanei juridice divizate, va primi aceeași fracțiune și din pasivul patrimonial al persoanei juridice divizate. Răspunderea proporțională nu înseamnă însă o răspundere în limita activului *(G. Boroi, 2010, p. 450).*

2. Persoana juridică dobânditoare va fi ținută de îndeplinirea obligațiilor preluate chiar și peste limita activului patrimonial dobândit *(E. Chelaru, 2012, p. 213).*

3. În cazul divizării, fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde integral pentru obligațiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate și proporțional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotită după scăderea obligațiilor aferente acestora, pentru celelalte obligații ale persoanei juridice divizate *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 235).*

4. Proporția se stabilește în funcție de valoarea pe care o aveau drepturile dobândite sau păstrate, din care au fost scăzute obligațiile legate de bunurile dobândite [art. 238 alin. (1) lit. b) NCC]. În același timp, fiecare dintre persoanele dobânditoare va răspunde și pentru obligațiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate integral [art. 238 alin. (1) lit. a) NCC] *(E. Chelaru, 2012, p. 213).*

5. Potrivit art. 238 alin. (2) NCC, dacă este supusă divizării o persoană juridică de drept public, prin actul de reorganizare se va putea stabili și un alt mod de repartizare a obligațiilor decât acela prevăzut în prezentul articol *(Gh. Piperea, p. 235).*

JURISPRUDENȚĂ

6. În cazul divizării totale a unei societăți comerciale prin convenția societăților existente sau nou înființate, succesoare în drepturi, se poate stabili ca pasivul societății să fie preluat doar de una dintre societățile succesoare în drepturi, deși activul a fost împărțit într-un alt mod, respectiv între toate societățile. Numai în situația când societatea care a preluat pasivul este insolvabilă, o clauză de genul celei menționate anterior este lovită de nulitate absolută, deoarece în acest caz ar fi fraudate interesele creditorilor societății divizate *(Trib. Olt, dec. civ. nr. 9/2007, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 287).*

Art. 239. Repartizarea contractelor în caz de divizare. În caz de divizare, contractele se vor repartiza, cu respectarea dispozițiilor art. 206 alin. (2), art. 237 și 238, astfel încât executarea fiecăruia din ele să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare, afară numai dacă aceasta nu este cu putință.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 50 alin. (2).

DOCTRINĂ

1. Conform art. 239 NCC (similar art. 50 din Decretul nr. 31/1954, abrogat), în caz de divizare, contractele se vor repartiza cu respectarea dispozițiilor art. 206 alin. (2) – care se referă la principiul specialității capacității de folosință, art. 237 și 238, astfel încât executarea fiecăruia dintre ele să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare, afară numai dacă aceasta nu este cu putință *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 430).*

2. În cazul divizării, regula privește transmiterea contractului nefracționat, deci executarea unui contract urmează a se face de către una din persoanele juridice care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei juridice divizate. Prin excepție, dacă natura contractului permite, poate avea loc și o transmitere fracționată a lui *(G. Boroi, 2010, p. 450-451).*

3. În repartizarea contractelor se va ține seama și de necesitatea ca, pentru anumite tipuri de afaceri sau activități, să se obțină autorizarea din partea organelor competente, pentru a evita crearea unei persoane juridice lovite de incapacitatea specială de folosință stabilită de art. 206 alin. (2) NCC mai sus analizată *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 236).*

Art. 240. Încetarea unor contracte. (1) În cazul contractelor încheiate în considerarea calității persoanei juridice supuse reorganizării, acestea nu își încetează efectele, cu excepția cazului în care părțile au stipulat

expres contrariul sau menținerea ori repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate.

(2) Dacă menținerea sau repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate, aceasta va fi notificată sau, după caz, înștiințată prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, pentru a-și da ori nu consimțământul în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea notificării sau înștiințării. Lipsa de răspuns în acest termen echivalează cu refuzul de menținere sau preluare a contractului de către persoana juridică succesoare.

DOCTRINĂ

1. *Lipsa de răspuns* în termenul stabilit de alin. (2) echivalează cu *refuzul* de menținere sau preluare a contractului de către persoana juridică succesoare (deci în acest caz, *tăcerea* este producătoare de efecte juridice) *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 428-429).*

2. Dacă partea interesată nu este de acord cu cesiunea contractului, iar prin încetarea contractului ca efect al reorganizării a suferit un prejudiciu, ea poate să facă opoziție la actul prin care s-a dispus reorganizarea și să ceară daune-interese pentru acoperirea întregului prejudiciu cauzat *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 288).*

Art. 241. Transformarea persoanei juridice. (1) Transformarea persoanei juridice intervine în cazurile prevăzute de lege, atunci când o persoană juridică își încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice.

(2) În cazul transformării, drepturile și obligațiile persoanei juridice care și-a încetat existența se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate, cu excepția cazului în care prin actul prin care s-a dispus transformarea se prevede altfel. În aceste din urmă cazuri, dispozițiile art. 239, 240 și 243 rămân aplicabile.

DOCTRINĂ

1. Transformarea persoanei juridice drept este operațiunea juridică prin care, în cazurile și condițiile reglementate de lege, o persoană juridică încetează, iar în locul său iau naștere, concomitent, una sau mai multe persoane juridice, care sunt succesoarele sale universale sau cu titlu universal *(E. Chelaru, 2012, p. 210).*

2. Transformarea unei persoane juridice constă, în fapt, în schimbarea formei ei juridice de desfășurare a activității, adică trecerea dintr-o categorie de persoane juridice în alta, fără ca activitatea sa să înceteze efectiv, deoarece *concomitent* se înființează altă persoană juridică. Ca efect al transformării, persoanei juridi-

ce respective îi este aplicat un alt regim juridic. De exemplu, prin Decretul-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative *[abrogat prin art. 21 lit. a) din Legea nr. 507/2002 – n.n., M.-M.P.]* se prevedea că persoanele juridice înființate în temeiul acestui act normativ își puteau continua activitatea, dacă, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a Legii societăților comerciale, se reorganizau în una din formele de societate prevăzute de această lege *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 430-431).*

3. Acest mod de încetare a persoanei juridice prezintă următoarele *trăsături* definitorii: are un domeniu restrâns de aplicare, acesta fiind limitat la cazurile expres reglementate prin actele normative speciale; produce, obligatoriu, un dublu efect juridic, anume, pe de o parte, încetarea persoanei juridice, iar, pe de altă parte, crearea, în locul ei, a altei persoane juridice, efectul extinctiv și efectul creator producându-se în același timp *(G. Boroi, 2010, p. 457).*

4. Transformarea persoanei juridice se caracterizează prin faptul că persoana juridică supusă acestei operațiuni încetează, iar în locul său iau naștere una sau mai multe alte persoane juridice, care-i preiau patrimoniul și care fac parte dintr-o altă categorie de persoane juridice *(E. Chelaru, 2012, p. 210).*

5. De reținut că, în cazul transformării persoanei juridice, transmisiunea este universală, deci noua persoană juridică este succesoarea universală a persoanei juridice care a încetat prin transformare (afară de cazul în care legea specială ar dispune altfel) *(G. Boroi, 2010, p. 457).*

6. În tăcerea legii speciale dedicate asociațiilor și fundațiilor cu privire la transformarea lor într-un alt tip de persoană juridică, devin incidente prevederile generale cuprinse în noul Cod civil. În legislația altor state membre este admisibilă „transformarea eterogenă" a unei asociații într-un grup de interes economic (GIE) sau într-un grup european de interes economic (GEIE), sub condiția ca obiectul de activitate al asociației să corespundă cu cel stabilit în statutul de persoană juridică civilă a grupului (Codul comercial francez), iar în cazul fundațiilor, forma juridică pe care urmează să o adopte să se îndepărteze cât mai puțin posibil de voința fondatorului (Codul civil italian) *(E. Florescu, A. Târșia, p. 289).*

7. Cu privire la repartizarea contractelor și regulile aplicabile încetării unor contracte încheiate în considerarea persoanei juridice supusă reorganizării, a se vedea, *supra*, sublinierile făcute în doctrina citată și reprodusă sub art. 239 și art. 240, valabile și în cazul reorganizării prin transformare a persoanei juridice.

JURISPRUDENȚĂ

8. Terenul ce a făcut obiectul transmisiunii universale a patrimoniului urmează strict acest regim juridic și nu poate dobândi altă destinație fără acordul persoanei juridice nou apărute. Astfel, pârâtul nu putea trece la concesionarea unei suprafețe din terenul respectiv prin licitație publică, fără a încălca dreptul real de administrare al societății comerciale reclamante, nou apărută ca urmare a reorganizării prin transformare *(C.A. Timișoara, s. com. și cont. adm.,*

dec. nr. 123/1998, www.avocatura.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 291).

9. La data naționalizării a încetat persoana juridică „Steaua Română", societate anonimă, iar prin H.G. nr. 1200/1990 a încetat persoana juridică „Rafinăria Câmpina". Încetarea personalității juridice în ambele situații s-a realizat în modalitatea transformării, cunoscută în literatura juridică drept un mod specific de încetare a persoanei juridice. Reclamanta Rafinăria S.R. SA, constituită prin voința acționarului unic statul român, a preluat la data constituirii activul transmis de către stat, activ în care nu era inclus și imobilul în litigiu. De acest imobil statul a înțeles să dispună prin vânzarea lui către chiriași în temeiul Decretului-lege nr. 61/1990 și al Legii nr. 82/1995, având în vedere rațiuni de ordin social și economic. Prin urmare, reclamanta nu este continuatoarea personalității juridice a societății anonime „Steaua Română", iar între reclamantă și titularul dreptului de proprietate nu există identitate, astfel că aceasta nu poate justifica dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat *(C.A. Constanța, dec. nr. 173/C/2008, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 291).*

Art. 242. Data transmiterii drepturilor și obligațiilor. (1) În cazul reorganizării persoanelor juridice supuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează atât între părți, cât și față de terți, numai prin înregistrarea operațiunii și de la data acesteia.

(2) În ceea ce privește celelalte persoane juridice nesupuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor, în cazurile prevăzute la alin. (1), se realizează atât între părți, cât și de față de terți, numai pe data aprobării de către organul competent a inventarului, a bilanțului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a evidenței și a repartizării tuturor contractelor în curs de executare, precum și a oricăror alte asemenea acte prevăzute de lege.

(3) În cazul bunurilor imobile care fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, în ambele situații însoțit, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înființate.

Legea nr. 71/2011

Art. 56. (1) Dispozițiile Codului civil privitoare la dobândirea drepturilor reale imobiliare prin efectul înscrierii acestora în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 49.

DOCTRINĂ

1. Stabilirea datei transmiterii drepturilor şi obligaţiilor, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, se face potrivit regulilor conţinute de art. 242 NCC, dispoziţie legală care distinge între persoanele juridice supuse înregistrării şi cele nesupuse înregistrării *(E. Chelaru, 2012, p. 215)*.

2. Dispoziţia de la alin. (3) se va aplica numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială şi deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărţilor funciare pentru imobilele respective. Până atunci, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate şi a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit sau modificat în mod valabil se face *numai în scop de opozabilitate faţă de terţi şi nu are deci un caracter constitutiv* (art. 56 din Legea nr. 71/2011) *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 428)*.

3. Dispoziţii legale speciale, derogatorii de la regulile conţinute de art. 242 NCC, există însă în privinţa a diverse persoane juridice. Spre exemplu, potrivit art. 249 din Legea nr. 31/1990, fuziunea sau divizarea societăţilor comerciale îşi produc efectele la date diferite, după cum respectiva reorganizare a dat sau nu naştere unor noi persoane juridice. În cazul constituirii uneia sau mai multor societăţi noi, efectele se produc la data înmatriculării în registrul comerţului a noii societăţi sau a ultimei dintre ele, iar în celelalte situaţii efectele se produc de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operaţiunea, cu excepţia cazului în care, prin acordul părţilor, se stipulează că operaţiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exerciţiului financiar curent al societăţii absorbante sau societăţilor beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exerciţiu financiar al societăţii sau societăţilor ce îşi transferă patrimoniul *(E. Chelaru, 2012, p. 215)*.

Art. 243. Opoziţii. (1) Actele prin care s-a hotărât reorganizarea pot fi atacate, dacă prin lege nu se dispune altfel, prin opoziţie, de către creditori şi orice alte persoane interesate, în termen de 30 zile de la data când au luat cunoştinţă de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia, sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii.

(2) Opoziţia suspendă executarea faţă de oponenţi până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, în afară de cazul în care persoana juridică debitoare face dovada executării obligaţiilor sau oferă garanţii acceptate de creditori ori încheie cu aceştia un acord pentru plata datoriilor.

(3) Opoziţia se judecă în camera de consiliu, cu citarea părţilor, de către instanţa competentă.

(4) Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Legislație conexă
► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 243.

DOCTRINĂ

1. Orice formă de reorganizare poate afecta drepturile pe care terții le-au dobândit față de persoanele juridice supuse acestui proces, motiv pentru care legiuitorul le-a pus la dispoziție un instrument juridic menit să-i protejeze – opoziția *(E. Chelaru, 2012, p. 214)*.

2. Actele prin care s-a hotărât reorganizarea în oricare dintre formele ei (fuziune, divizare, transformare) pot fi *atacate*, dacă prin lege nu se dispune altfel, prin *opoziție*, de către *creditori* și orice alte persoane interesate în termen de 30 de zile de la data când au luat cunoștință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia, sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 428)*.

3. Dispoziții referitoare la *opoziția creditorilor* se regăsesc și în legi speciale. De exemplu, în Legea nr. 31/1990, în art. 243 alin. (1) și (2) se prevede: „(1) Creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. În vederea obținerii de garanții adecvate, orice creditor care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, în una dintre modalitățile prevăzute la art. 242, nescadentă la data publicării, a cărei satisfacere este pusă în pericol prin realizarea fuziunii/divizării, poate face opoziție, în condițiile prezentului articol. (2) Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Ea se depune la oficiul registrului comerțului, care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente. Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului" *(ibidem)*.

4. În măsura în care unul sau mai mulți asociați/acționari nu sunt de acord cu transformarea societății, legea le rezervă varianta exercitării dreptului la opoziție sau a dreptului de a se retrage din societate, această ultimă opțiune nefiind în acord cu obligația de asigurare a unui tratament juridic egal *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 293)*.

JURISPRUDENȚĂ

5. Acțiunea în anularea sau declararea nulității procedurilor fuziunii sau divizării societăților comerciale poate fi inițiată în termenul de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă sau de la data la care situația a fost rectificată *(C.A. București, s. com., dec. nr. 178/2009, www.jurisprudenta.com, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 293)*.

6. Existența unei datorii a societății absorbite nu constituie, prin ea însăși, motiv temeinic de opoziție, atâta timp cât în proiectul de fuziune s-a prevăzut că activul și pasivul său se transmit persoanei juridice absorbante *(Trib. București, s. com., sent. nr. 9061/2006, irevocabilă prin dec. nr. 366/2007 a C.A. București, www.spete.info, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 293).* Autorii nu împărtășesc soluția instanțelor, întrucât, în cazul în care societățile ce urmează a fi absorbite au datorii, pasivul absorbantei va crește, iar la nivel patrimonial se va înregistra o reducere, care va afecta implicit drepturile participative ale asociaților, dar și diminuarea gajului general al creditorilor, fiind astfel justificată opoziția la fuziune.

Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 244. Modurile de încetare. Persoana juridică încetează, după caz, prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege.

Reglementarea anterioară
► **Decretul nr. 31/1954**, art. 40.

DOCTRINĂ

1. Prin încetarea persoanei juridice se înțelege stingerea personalității sale juridice. Aceasta înseamnă sfârșitul calității sale de subiect de drept, adică încetarea capacității sale de folosință și de exercițiu și a activității pe care o desfășura *(a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 288; C.T. Ungureanu, 2012, p. 434; O. Ungureanu, C.T. Munteanu, 2011, p. 292).*

2. Potrivit dispozițiilor art. 198 NCC nulitatea persoanei juridice atrage *ex nunc* încetarea acesteia *(a se vedea C.T. Ungureanu, 2012, p. 425).*

3. Fuziunea, divizarea totală și transformarea sunt numite moduri de reorganizare a persoanei juridice care „pentru a le deosebi de dizolvare, întrucât ele, deși au ca efect încetarea unei persoane juridice, nu produc o încetare pură și simplă, deoarece în aceste cazuri asistăm fie la o transmisiune universală, fie la o transmisiune cu titlu universal a patrimoniului, pe când în cazul dizolvării transmisiunea de bunuri care se produce la sfârșitul lichidării este o transmisiune cu titlu particular (a unor bunuri privite *ut singuli*) *(Fr. Deak, în Răspunderea civilă, de I.M. Anghel ș.a., p. 68).*

4. Pentru delimitarea dizolvării de reorganizare, a se vedea *G. Boroi*, 2008, p. 539.

Secțiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice

Art. 245. Dizolvarea persoanelor juridice de drept privat. Persoanele juridice de drept privat se dizolvă:

a) dacă termenul pentru care au fost constituite s-a împlinit;

b) dacă scopul a fost realizat ori nu mai poate fi îndeplinit;

c) dacă scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii sau ordinii publice ori dacă ele urmăresc un alt scop decât cel declarat;

d) prin hotărârea organelor competente ale acestora;

e) prin orice alt mod prevăzut de lege, actul de constituire sau statut.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 45.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 227 și urm.; ► **Legea nr. 1/2005** privind organizarea și funcționarea cooperației, art. 82-84; ► **O.G. nr. 26/2000** cu privire la asociații și fundații, art. 54 și urm.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În doctrină dizolvarea este definită ca operațiunea juridică prin care se pune capăt definitiv existenței unei persoane juridice *(a se vedea Fr. Deak, în Răspunderea civilă, de I.M. Anghel ș.a., p. 69; C.T. Ungureanu, 2012, p. 434)*.

2. Încetarea persoanei juridice prin dizolvare se aplică în cazurile prevăzute de lege și presupune lichidarea. *(G. Boroi, 2010, p. 451; E. Chelaru, 2012, p. 217)*. Până la finalizarea lichidării persoana juridică își păstrează capacitatea civilă necesară operațiunilor de lichidare *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 433)*.

3. Noul Cod civil distinge între dizolvarea persoanelor juridice de drept privat și dizolvarea persoanelor juridice de drept public. Cazurile de dizolvare a persoanelor juridice de drept privat sunt descrise de art. 245 NCC. Ele sunt general aplicabile, dar prin legi speciale, actul de constituire sau statut pot fi prevăzute și alte moduri de dizolvare *(a se vedea C.T. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 292)*. Persoanele juridice de drept public se dizolvă numai în cazurile și în condițiile anume prevăzute de lege (art. 246 NCC).

4. Pentru determinarea categoriilor de persoane juridice de drept privat aflate sub incidența art. 245 NCC, a se vedea, *supra*, pct. 1-4 de sub art. 190.

5. Cazurile de dizolvare prevăzute de art. 245 NCC sunt aplicabile numai dacă actele normative speciale care reglementează înființarea, organizarea și funcționarea diverselor categorii de persoane juridice de drept privat nu reglementează ele însele materia *(E. Chelaru, 2012, p. 218)*.

6. Cazurile de dizolvare a persoanei juridice prevăzute de art. 245 NCC nu sunt limitative. Prin lege, acte de constituire sau statut se pot prevedea și alte

cazuri de dizolvare *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 239)*.

7. Prin O.G. nr. 26/2000 au fost reglementate cazurile de dizolvare a asociaților, fundațiilor și a federațiilor constituite de aceste persoane juridice *(E. Chelaru, 2012, p. 218)*.

8. Legea nr. 31/1990, republicată, reglementează cazurile de dizolvare a societăților comerciale. Articolul 227 alin. (1) enumeră cazurile de dizolvare care sunt aplicabile tuturor societăților comerciale, indiferent de forma lor juridică *(idem, p. 220)*.

9. Legea societăților comerciale prevede și alte motive de dizolvare, cum ar fi, spre exemplu, falimentul societății sau neînțelegerile grave între asociați care împiedică funcționarea societății [art. 227 lit. f)-e) din Legea nr. 31/1990] *(Gh. Piperea, p. 239)*.

10. Cazurile de dizolvare a persoanelor juridice care fac parte din sistemul cooperației de consum sunt prevăzute de art. 82 din Legea nr. 1/2005.

11. Dizolvarea poate fi *voluntară sau silită*. Regula este că dizolvarea este voluntară, adică depinde, direct sau indirect, de voința persoanei juridice. Dizolvarea silită are loc în cazul nerespectării unor prevederi legale imperative referitoare la scopul persoanei juridice și la mijloacele utilizate pentru realizarea lui. Procedura dizolvării voluntare este similară cu aceea a înființării persoanei juridice, respectându-se principiul simetriei de formă. Procedura dizolvării silite este judiciară, pronunțându-se o hotărâre judecătorească de dizolvare *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 433)*.

12. Primele două cazuri de dizolvare revăzute de art. 245 NCC sunt cazuri de dizolvare de drept, adică persoana juridică încetează ca efect al dizolvării imediat ce se constată depășirea termenului pentru care persoana juridică s-a constituit, realizarea sau imposibilitatea de realizare a obiectului. Cu toate acestea, pentru a evita interpretări care să ducă la situații litigioase, este admisibilă o acțiune în constatarea dizolvării de drept *(Gh. Piperea, p. 239)*.

13. Spre deosebire de situația dizolvării de drept, în cazurile de dizolvare prin hotărâre judecătorească instanța are deplină putere de apreciere pentru a dispune sau nu dizolvarea *(E. Chelaru, 2012, p. 219)*.

JURISPRUDENȚĂ

14. Dacă asociații se înțeleg între ei asupra modului de împărțire a bunurilor – surplus al lichidării – și numai dacă pasivul societății este regularizat în prealabil, dizolvarea nu mai este urmată de lichidare, societatea dispărând ca subiect de drept ca urmare directă a înregistrării la registrul comerțului a mențiunii corespunzătoare. Lichidarea și numirea unui lichidator intervin în situația în care lipsește acordul de partaj ori pasivul societății nu este regularizat înainte de efectul extinctiv de personalitate juridică sau în cazul în care, prin hotărârea de dizolvare, asociații au decis să se urmeze procedura de lichidare judiciară. Nu există niciun impediment legal ca pe calea de atac declarată împotriva încheierii de radiere din registrul comerțului creditorul social să se plângă de maniera în care asociații intimatei debitoare au încercat să le fraudeze interesele, inducând în eroare

judecătorul delegat prin prezentarea unui raport nereal de stingere a pasivului social, potrivit căruia societatea comercială nu ar avea datorii față de alte persoane fizice sau juridice *(C.A. Timișoara, s. com., dec. civ. nr. 151/2010, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 296).*

15. Potrivit art. 31 din Legea nr. 359/2004 în forma sa anterioară modificării din ianuarie 2006 – aplicabilă speței –, ca efect al dizolvării de drept a persoanei juridice, aceasta intră în lichidare conform Legii nr. 31/1990, iar în termen de 6 luni de la data pronunțării încheierii de dizolvare, la cererea reprezentantul legal al persoanei juridice sau, în lipsa acțiunii acestuia, a oricărei persoane interesate, judecătorul delegat numește lichidator. Dacă în termenul de 6 luni judecătorul delegat nu a fost sesizat cu nicio cerere de numire a lichidatorului, persoana juridică se radiază din oficiu din registrul comerțului prin încheiere. Simpla motivare din recursul petentei că prin radierea persoanei juridice rămâne o creanță bugetară nerecuperată nu este de natură a conduce la desființarea/modificarea încheierii de radiere. Petenta ar fi trebuit să facă dovada cererii de numire a lichidatorului în termenul prevăzut de lege sau a faptului că acest termen nu s-a împlinit *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 939/2006, în Culegere de practică judiciară pe anul 2006, p. 268, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 296).*

16. Dacă societatea a fost dizolvată de drept pentru nepreschimbarea certificatului de înmatriculare, devine aplicabilă Legea nr. 359/2004, iar procedura lichidării trebuie să se deruleze conform Legii nr. 31/1990. Într-o astfel de ipoteză, legea nu impune trecerea dintr-o procedură de lichidare judiciară totală într-o nouă procedură de lichidare judiciară totală, întrucât deschiderea din nou a procedurii de lichidare față de aceeași societate, al cărei patrimoniu fost supus deja lichidării, nu este posibilă decât teoretic. Mai mult, *ratio legis* nu este de a efectua cheltuieli inutile pentru operațiuni fictive, lipsite de suport juridic. În acest sens, decizia cu privire la valorificarea întregului activ patrimonial și la plata pasivului patrimonial al societății, luată în baza Legii nr. 31/1990, și punerea în executare a acestor măsuri, confirmate de judecătorul delegat, lipsesc de eficiență și de temei juridic reluarea acelorași operațiuni sub supravegherea judecătorului sindic. Așadar, deschiderea procedurii lichidării prevăzută de Legea nr. 31/1990 pentru cauze care vizează dispariția structurii organizatorice a societății sau a unor elemente de identificare ori neîndeplinirea de către societate a unei obligații de natură administrativă (nepreschimbarea certificatului de înregistrare) ar impune deschiderea procedurii insolvenței, prevăzută de Legea nr. 85/2006 *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 191/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2010, p. 358-359, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 296).*

17. Neînțelegerile grave dintre asociați – concretizate în numărul mare de litigii comerciale și penale în care sunt implicați – dovedesc dispariția fidelității față de societate (*affectio societatis*), iar în absența intenției de a conlucra în vederea atingerii scopului lucrativ comun fac imposibilă continuarea activității societății. Culpa oricăruia dintre asociați în generarea acestor neînțelegeri este lipsită de relevanță, important fiind doar efectul disensiunilor, respectiv împie-

dicarea funcționării societății, astfel că măsura dizolvării societății și a deschiderii procedurii de lichidare este conformă legii *(I.C.C.J., s. com., dec. nr. 256/2008, www.scj.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 301).*

Art. 246. Dizolvarea persoanelor juridice de drept public. Persoanele juridice de drept public se dizolvă numai în cazurile și în condițiile anume prevăzute de lege.

DOCTRINĂ

1. Pentru distincția dintre dizolvarea persoanelor juridice de drept public și dizolvarea persoanelor juridice de drept privat, a se vedea, *supra*, pct. 3 de sub art. 245.

2. Pentru dezvoltări privind delimitarea persoanelor juridice de drept public supuse dizolvării de persoanele juridice înființate de de către autoritățile publice centrale sau locale supuse desființării și nu dizolvării (art. 250), a se vedea *E. Florescu, A.C. Târșia*, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 297, 304-305; *C.T. Ungureanu*, 2012, p. 435.

Art. 247. Opoziții. În cazul în care persoana juridică se dizolvă prin hotărârea organului competent, creditorii sau orice alte persoane interesate pot face opoziție, dispozițiile art. 243 aplicându-se în mod corespunzător.

DOCTRINĂ

1. Întrucât creditorii mizează pe existența persoanei juridice, al cărei patrimoniu este gajul general al lor *(art. 2324 NCC consacră garanția comună a creditorilor – n.n., M.-M.P)*, decizia de a înceta activitatea și de a se lichida poate fi păgubitoare acestora, astfel că legea le oferă un instrument de protecție, punându-le la dispoziție dreptul de a cere anularea acelei decizii pe calea opoziției *(E. Florescu, A. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 297).*

2. Potrivit art. 247 NCC, în cazul în care persoana juridică se dizolvă prin hotărârea organului competent, creditorii sau orice alte persoane interesate pot face opoziție, dispozițiile art. 243, care reglementează opozițiile la reorganizare, aplicându-se în mod corespunzător *(E. Chelaru, 2012, p. 219).*

3. De aici, concluzia că și hotărârea sau decizia de dizolvare a persoanei juridice se suspendă pe perioada opoziției, iar dreptul de a formula opoziție aparține creditorilor persoanei juridice, precum și oricărei alte persoane interesate *(Gh. Piperea, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 241).*

4. Legea societăților comerciale nu reglementează o opoziție la dizolvare, ci numai o opoziție la fuziune sau la divizare și o opoziție la deciziile lichidatorului (ceea ce presupune că s-a trecut de faza dizolvării). În sistemul Legii societăților comerciale, hotărârile adunării generale de dizolvare a societății comerciale pot fi

atacate de acționarii care au lipsit de la ședință sau au votat împotriva propunerii de dizolvare [art. 132 alin. (2) din Legea societății comerciale]. Dacă sunt motive de nulitate absolută, această hotărâre poate fi atacată de orice persoană interesată, deci și de creditori [art. 132 alin. (3) din Legea societăților comerciale). Formularea acțiunii, în sine, nu suspendă executarea hotărârii, dar suspendarea se poate cere separat, pe cale de ordonanță președințială. În schimb opoziția reglementată de art. 243 NCC este mai favorabilă creditorilor, cel puțin la prima vedere, întrucât însăși formularea sa suspendă executarea hotărârii de dizolvare *(ibidem)*.

5. De la data declarării dizolvării unei societăți comerciale, directorii, administratorii, respectiv directoratul sunt personal și solidar răspunzători pentru întreprinderea de noi operațiuni comerciale, cu excepția cazului în care adunare generală decide să reia activitatea comercială, adică să revină asupra dizolvării și să continue comerțul conform obiectului de activitate stabilit sau modificat în baza aceleiași hotărâri a adunării generale *(E. Florescu, A. Târșia, p. 297)*.

Art. 248. Lichidarea. (1) Prin efectul dizolvării persoana juridică intră în lichidare în vederea valorificării activului și a plății pasivului.

(2) Persoana juridică își păstrează capacitatea civilă pentru operațiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia.

(3) Dacă încetarea persoanei juridice are loc prin fuziune, transformare sau prin divizare totală, nu se declanșează procedura lichidării.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 51.

Legislație conexă

► **Legea societăților nr. 31/1990**, art. 252-270[2]; ► **O.G. nr. 26/2000** cu privire la asociații și fundații, art. 61 și urm.; ► **Legea nr. 1/2005** privind organizarea și funcționarea cooperației, art. 85 și urm.

DOCTRINĂ

1. Efect direct și obligatoriu al dizolvării este lichidarea, care constă în operațiunile juridice de realizare a activului și de plată a pasivului persoanei juridice care intră în lichidare *(G. Boroi, 2010, p. 455)*.

2. Prin „valorificarea activului" se înțelege încasarea drepturilor pe care persoana juridică le are față de celelalte subiecte de drept care sunt debitorii săi. „Plata pasivului" înseamnă executarea obligațiilor pe care persoana juridică le are față de celelalte subiecte de drept, care sunt creditorii săi *(E. Chelaru, 2012, p. 223)*.

3. Dizolvarea are ca efect încetarea persoanei juridice ca subiect de drept, încetarea capacității sale și deci încetarea aptitudinii de a mai desfășura activitatea pentru care a fost înființată *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 433-434)*.

4. Subzistă însă o capacitate „reziduală" a persoanei juridice, în vederea *lichidării* patrimoniului. Este vorba de o capacitate specială în sensul că persoana

juridică în lichidare are numai drepturile și obligațiile necesare pentru lichidare, iar capacitatea de exercițiu se exercită prin lichidatorii numiți de persoana juridică însăși sau de instanța de judecată și nu de către organele de administrare *(a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, p. 292; C.T. Ungureanu, 2012, p. 434).*

5. După realizarea operațiunilor de lichidare și întocmirea bilanțului final, activul net (adică ceea ce a rămas după plata datoriilor) ia destinația stabilită în actul de înființare, statut sau în hotărârea judecătorească de dizolvare, putând fi transmis unei alte persoane juridice sau împărțit între asociați. În cazul dizolvării silite, activul net poate fi confiscat sau poate fi vărsat ca venit la bugetul statului *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 434).*

6. Pentru delimitarea dizolvării de lichidare, a se vedea *G. Boroi*, 2010, p. 451. Autorul atrage atenția, în mod judicios, că *dizolvarea se aplică în cazurile expres prevăzute de lege, care presupun lichidarea*, ceea ce înseamnă că lichidarea este o fază a dizolvării, inaplicabilă în ipoteza reorganizării persoanei juridice prin fuziune, divizare sau transmisiune.

JURISPRUDENȚĂ

7. Persoana juridică își păstrează capacitatea civilă pentru operațiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia. După finalizarea lichidării persoana juridică nu mai are capacitate civilă și, ca urmare, nici capacitate procesuală de exercițiu, astfel încât nu mai poate sta în judecată în nume propriu *(I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5302/2005, în Jurisprudența secției civile pe anul 2005, Ed. Hamangiu, 2006, p. 1-2).*

Art. 249. Destinația bunurilor rămase după lichidare. (1) Oricare ar fi cauzele dizolvării, bunurile persoanei juridice rămase după lichidare vor primi destinația stabilită în actul de constituire sau statut ori destinația stabilită în hotărârea organului competent luată înainte de dizolvare.

(2) În lipsa unei asemenea prevederi în actul de constituire sau statut ori în lipsa unei hotărâri luate în condițiile alin. (1), precum și în cazul în care prevederea sau hotărârea este contrară legii sau ordinii publice, la propunerea lichidatorului, bunurile rămase după lichidare se atribuie de instanța competentă, prin hotărâre supusă numai apelului, unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător, dacă prin lege nu se prevede altfel. Atunci când există mai multe astfel de persoane juridice, lichidatorul propune cel puțin 3 persoane juridice, caz în care bunurile se atribuie prin tragere la sorți.

(3) În cazul în care persoana juridică a fost dizolvată pentru motivele prevăzute la art. 245 lit. d), precum și în cazul în care nicio persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor rămase după lichidare în condițiile alin. (2), acestea vor trece în proprietatea comunei, orașului sau municipiului în a cărui rază teritorială se află bunurile.

(4) În toate cazurile, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare are loc la data preluării lor de către beneficiari, dacă prin lege nu se prevede altfel. Procesul-verbal de predare-primire şi hotărârea judecătorească rămasă definitivă, în cazurile prevăzute la alin. (2) ori (3), constituie titlu de proprietate sau, după caz, pot servi drept temei juridic pentru intabularea în cartea funciară. În cazul bunurilor imobile, dispoziţiile art. 1.244 şi cele în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 52 şi art. 53.

DOCTRINĂ

1. Articolul 249 NCC reglementează situaţia bunurilor care pot rămâne după lichidare, situaţie care se întâlneşte atunci când activul persoanei juridice este mai mare decât pasivul său *(E. Chelaru, 2012, p. 224)*.

2. Regula este conţinută de primul alineat al textului de lege citat, potrivit căruia bunurile persoanei juridice rămase după lichidare vor primi destinaţia stabilită în actul de constituire sau statut ori destinaţia stabilită în hotărârea organului competent luată înainte de dizolvare. Această regulă se aplică indiferent care a fost cauza dizolvării *(ibidem)*.

3. Dacă actul de constituire sau statutul nu conţin prevederi referitoare la destinaţia pe care o vor primi bunurile rămase după lichidare ori în lipsa unei hotărâri luate în acest scop, înainte de dizolvare, de organul competent, precum şi în cazul în care prevederea sau hotărârea este contrară legii sau ordinii publice, la propunerea lichidatorului, bunurile rămase după lichidare se atribuie de instanţa competentă, prin hotărâre supusă numai apelului, unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător, dacă prin lege nu se prevede altfel. Atunci când există mai multe astfel de persoane juridice, lichidatorul propune cel puţin 3 persoane juridice, caz în care bunurile se atribuie prin tragere la sorţi [art. 249 alin. (2) NCC] *(ibidem)*.

4. În cazul în care persoana juridică a fost dizolvată prin hotărârea organelor competente ale acesteia, precum şi în cazul în care nici o persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor rămase după lichidare, acestea vor trece în proprietatea comunei, oraşului sau municipiului în a cărui rază teritorială se află bunurile *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 434)*.

5. În cazurile prevăzute de art. 249 alin. (2) şi (3), destinaţia bunurilor se hotărăşte de instanţa de judecată. Această soluţie este posibilă numai dacă sunt întrunite, concomitent, două condiţii: a) actul de constituire sau statutul să nu conţină prevederi referitoare la destinaţia pe care o vor primi bunurile rămase după lichidare ori să lipsească hotărârea luată în acest scop de organul competent sau, deşi acestea există, sunt contrare legii sau ordinii publice; b) nicio altă persoană juridică cu scop identic sau asemănător nu a fost de acord cu prelua-

rea bunurilor rămase după lichidare *(a se vedea E. Chelaru, 2012, p. 224)*.

6. În toate cazurile, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare are loc la data preluării lor de către beneficiari, dacă prin lege nu se prevede altfel. Procesul-verbal de predare-primire și hotărârea judecătorească rămasă definitivă, după caz, constituie titlu de proprietate sau poate servi drept temei juridic pentru intabularea în cartea funciară. În cazul bunurilor imobile, dispozițiile art. 1244 NCC, care se referă la forma cerută pentru înscrierea în cartea funciară, și cele în materie de carte funciară rămân aplicabile *(C.T. Ungureanu, 2012, p. 434)*.

JURISPRUDENȚĂ

7. În cazul în care societatea cu răspundere limitată cu asociat unic se dizolvă, din orice motiv, patrimoniul societății se transmite automat cu titlu universal către asociatul unic, fără lichidare *(C.A. București , s. a VI-a com., dec. nr. 90/R/2007, portal.just.ro, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 249, 250)*. În Nota critică, autorii nu împărtășesc soluția instanței privitor la transmiterea „automată" către asociatul unic a patrimoniului societății, întrucât asociatul unic nu poate fi obligat să accepte preluarea patrimoniului societății comerciale și pe această cale răspunderea sa limitată (la participarea socială) să se convertească în răspundere nelimitată și solidară cu societatea față de terții creditori ai acesteia. Cu alte cuvinte, transmiterea universală a patrimoniului către unicul asociat are loc similar ipotezei în care moștenirea se transmite către singurul succesor, adică fără formarea de loturi și fără lichidarea activului patrimonial prin vânzarea bunurilor. Asociatul unic este în drept să refuze preluarea întregului patrimoniu social sau să îl preia sub beneficiu de inventar, fără ca o astfel de conduită să fie considerată abuz de drept, deoarece comerțul implică riscul înregistrării de pierderi, iar autonomia patrimonială trebuie menținută și în această fază.

8. Lichidatorul este dator să propună soluții de valorificare a bunurilor falitei și să dea socoteală asupra modului în care a valorificat averea, nefiindu-i permis să accepte subtilizarea pentru altul de bunuri care fac parte din patrimoniul supus lichidării, deoarece ar comite infracțiunea prevăzută și pedepsită expres de lege. Aceste dispoziții legale trebuie observate și de judecătorul-sindic pentru a fi descărcat de responsabilitatea în derularea procedurii. Prin urmare, derularea procedurii și valorificarea tuturor bunurilor falitei cu profesionalismul prezumat al practicianului în insolvență impune acestuia să parcurgă toate etapele procedurii, actele de executare trebuind să corespundă întru totul prevederilor legii, iar această conformitate să rezulte din actele și documentele la care se referă expres normele juridice aplicabile materiei. Pe de altă parte, lichidatorul este dator să supună spre aprobare soluția optimă interesului tuturor creditorilor, cu privire la fiecare bun mobil, imobil, corporal sau incorporal, dar și să respecte dreptul altor persoane ocrotit prin lege specială internă sau europeană *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec.*

nr. 370/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 374-378, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 250).

9. Administratorul/lichidatorul judiciar, în calitate de mandatar judiciar și de reprezentant al intereselor creditorilor și ale debitoarei, nu își poate aroga o conduită autonomă, astfel că orice abatere de la obligațiile legale și de la diligența maximă cerută celui mai bun gospodar atrage răspunderea pentru neglijență în exercitarea mandatului sau pentru agravarea pasivului în derularea procedurii de lichidare patrimonială *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 372/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 366-373, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 250).*

Secțiunea a 3-a. Dispoziții speciale

Art. 250. Desființarea unor persoane juridice. (1) Persoanele juridice înființate de către autoritățile publice centrale sau locale, nesupuse dizolvării, pot fi desființate prin hotărârea organului care le-a înființat.

(2) În acest caz, dacă organul competent nu a dispus altfel, drepturile și obligațiile persoanei juridice desființate se transferă persoanei juridice dobânditoare, proporțional cu valoarea bunurilor transmise acesteia, ținându-se însă seama și de natura obligațiilor respective.

DOCTRINĂ

1. Desființarea este mijlocul de încetare a persoanelor juridice înființate de către autoritățile publice centrale sau locale, pentru care legea specială, la care face trimitere art. 246 NCC, nu a prevăzut posibilitatea dizolvării. Aceste persoane juridice pot fi desființate prin hotărârea organului care le-a înființat *(E. Chelaru, 2012, p. 223).*

2. Pentru dezvoltări privind distincția dintre persoanele juridice de drept public supuse dizolvării și persoanele juridice prevăzute de art. 250 alin. (1), a se vedea *E. Florescu, A.C. Târșia*, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 297, 304, 305; *C.T. Ungureanu*, 2012, p. 435.

Art. 251. Data încetării personalității juridice. (1) Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data radierii din registrele în care au fost înscrise.

(2) Celelalte persoane juridice încetează la data actului prin care s-a dispus încetarea sau, după caz, la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

Legea nr. 71/2011

Art. 18. Dispozițiile Codului civil privitoare la regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării sale în vigoare, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel.

Legislație conexă
► **O.G. nr. 26/2000** cu privire la asociații și fundații, art. 71.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Pe planul efectelor sale, personalitatea juridică conferă persoanei juridice capacitatea civilă (ca parte a capacității juridice), compusă din capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, ambele aflate în câmpul de aplicare a principiului specialității (a se vedea, *supra*, pct. 2 de sub art. 193).

2. Încetarea personalității juridice semnifică încetarea persoanei juridice, adică stingerea capacității sale de folosință și de exercițiu. Faptic, ia sfârșit activitatea proprie și specifică acelei persoane juridice (a se vedea, *supra*, pct. 1 de sub art. 244).

3. Textul art. 251 NCC reglementează momentul încetării personalității juridice în complexitatea componentelor sale (descrise *supra*, pct. 1 și 2). Dispozițiile textului disting între data încetării persoanelor juridice supuse înregistrării și data încetării celorlalte persoane juridice. Din prima categorie fac parte persoanele juridice pentru care legile care le sunt aplicabile prevăd înregistrarea [art. 200 alin. (1)]. A doua categorie este compusă din persoanele juridice care nu sunt supuse înregistrării (pentru exemplificări, a se vedea, *supra*, pct. 5 de sub art. 200).

4. Momentul încetării personalității juridice este marcat de îndeplinirea unor formalități, care diferă după cum persoana juridică a fost sau nu supusă înregistrării (art. 251) *(E. Chelaru, 2012, p. 227).*

JURISPRUDENȚĂ

5. Radierea din registrul comerțului atrage pierderea personalității juridice a societății și, consecutiv, dispariția patrimoniului propriu al acesteia *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 1264/2006, în Culegere de practică judiciară pe anul 2006, p. 300-302, apud E. Florescu, A.C. Târșia, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 305).*

6. Este nelegală radierea din registrul comerțului a unei societăți comerciale fără îndeplinirea procedurii de citare a acesteia, prin înmânarea citației funcționarului însărcinat cu primirea corespondenței. Dispozițiile referitoare la procedura înaintea primei instanțe se aplică în toate cazurile în care judecătorii sunt chemați să își îndeplinească funcțiunile lor conform art. 124 CPC 1865. Accesul la un forum judiciar trebuie să fie real, și nu numai formal. În această idee, orice acțiune sau hotărâre judecătorească prin care o anumită procedură se califică în mod artificial ca fiind parcursă într-o manieră transparentă este contrară art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului și jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului *(C.A. Alba Iulia, s. com., dec. nr. 281/2008, în Culegere de practică judiciară pe anul 2008, p. 356-357, apud E. Florescu, A.C. Târșia, p. 305-306).*

Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale

Bibliografie

► *Stătescu C., Bîrsan C.*, Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1988; ► *Carbonnier J.*, Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, vol. I, Presses Universitaires de France, Thémis, Paris, 2004; ► *Neculaescu S.*, Observații critice în legătură cu reglementarea reparării prejudiciilor morale în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 5/2010; ► *Ungureanu O., Munteanu M.*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2011; ► *Colectiv*, Noul Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012; ► *Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012; ► *Uliescu M. (coord.)*, Noul Cod civil. Studii și comentarii, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

Legea nr. 71/2011

Art. 19. Dispozițiile art. 252-257 din Codul civil se aplică faptelor săvârșite după intrarea în vigoare a acestuia.

Art. 252. Ocrotirea personalității umane. Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.

Legislație conexă

► **NCC**, art. 58-81, art. 2573, art. 2577; ► **Constituția României**, art. 22-53; ► **C. pen.**, art. 205-207, art. 174-185, art. 306, art. 314-316; ► **Convenția europeană a drepturilor omului**, art. 2-18; ► **Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene**, art. 1-19; ► **Legea nr. 95/2006** privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006); ► **Legea nr. 677/2001** pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (M. Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001); ► **Legea nr. 506/2004** privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (M. Of. nr. 1101 din 25 noiembrie 2004); ► **Legea nr. 504/2002** a audiovizualului (M. Of. nr. 534 din 22 iulie 2002); ► Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind **Codul de reglementare a conținutului audiovizual** (M. Of. nr. 174 din 11 martie 2011); ► **Legea nr. 8/1996** privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996); ► **Legea nr. 64/1991** privind brevetele de invenție, republicată (M. Of. nr. 541 din 8 august 2007);► **Legea nr. 129/1992** privind protecția desenelor și modelelor, republicată (M. Of. nr. 876 din 20 decembrie 2007); ► **Legea nr. 350/2007** privind modelele de utilitate (M. Of. nr. 851 din 12 decembrie 2007).

COMENTARII ŞI DOCTRINĂ

1. Sintagma *„valori intrinseci ființei umane"* are înțelesul de valori imanente (lăuntrice) unei făpturi umane, existente prin însăși natura sau esența acesteia (pentru cuvintele intrinsec și imanent, a se vedea Dex Online).

2. *Personalitatea umană* semnifică totalitatea valorilor imanente ființei umane, care aparțin unei persoane prin simplul fapt al existenței sale: viața, integritatea fizică și psihică, viața privată etc. *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 42)*. Semasiologic, personalitatea înseamnă ceea ce este propriu, caracteristic fiecărei persoane și o deosebește ca individualitate de alte persoane (a se vedea Dex Online).

3. Natura valorilor imanente personalității umane este nepatrimonială. Aceste valori interesează dreptul „numai în măsura în care ele sunt reglementate sub forma a ceea ce numim drepturile subiective" *(I. Albu, V. Ursa, Răspunderea civilă pentru daunele morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 71)*.

4. Drepturile subiective nepatrimoniale constituie drepturile personalității. Ele sunt enunțate *exempli gratia*, în Capitolul II, Titlul II din Cartea I, fiind socotite a fi drepturi primordiale, absolute, extrapatrimoniale, publice, netransmisibile și imprescriptibile. Nu mai puțin, ele nu pot fi exercitate decât în mod direct, iar nu și prin intermediul altei persoane (a se vedea, *supra*, pct. 4 de sub art. 58).

5. Titlul V din Cartea I a noului Cod civil, având ca premisă ocrotirea personalității umane, organizează apărarea valorilor intrinseci ființei umane, prin sancționarea civilă a drepturilor personalității, adică a drepturilor subiective nepatrimoniale.

6. Caracteristicile drepturilor personalității arată că: sunt inerente calității de persoană umană – aparțin oricărui individ prin însuși faptul că este om și ocrotesc în special caracteristicile fizice și morale ale ființei umane, individualitatea sau personalitatea acesteia; nu sunt drepturi patrimoniale – aceasta înseamnă că viața, demnitatea, onoarea, imaginea, viața privată nu pot fi evaluate în bani; sunt netransmisibile – aparțin doar titularilor lor *(ro.wikipedia.org/wiki)*.

7. Noul Cod civil ocrotește personalitatea umană consfințind (în art. 252) dreptul persoanei fizice la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, respectiv a drepturilor personalității.

8. Atingerile aduse acestor drepturi antrenează un prejudiciu material sau nepatrimonial. Este de principiu că prejudiciile nepatrimoniale, adică cele care vizează viața, integritatea corporală, onoarea, reputația, demnitatea, viața privată sunt practic inestimabile pecuniar. Aceasta nu înseamnă însă că legea nu permite acordarea de despăgubiri bănești pentru prejudiciile morale, chiar dacă cuantificarea lor este mai dificilă *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 79)*.

9. Spre deosebire de vechea reglementare, cea actuală este mai amplă, mai completă și mai eficientă. În adevăr, noul Cod civil reglementează *apărarea drepturilor nepatrimoniale* în Titlul V, Cartea I, art. 252-257, prin instituirea unor *mijloace de apărare defensive* (art. 253), reglementarea pe planul dreptului material și a celui procesual a luării de *măsuri provizorii* pe cale judiciară [art. 255 alin. (1)-(6) și (8)], precum și răspunderea pentru prejudiciul produs prin

măsuri provizorii nefondate [alin. (7)] *(pentru dezvoltări, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 79 și urm.).*

10. Existența fizică, psihică și morală a omului este protejată prin norme juridice, de natură să antreneze răspunderea civilă în cazul producerii de prejudicii *(J. Carbonnier, p. 384-387; L.R. Boilă, Repararea prejudiciilor cauzate corpului uman potrivit Codului civil, în Dreptul nr. 9/2012, p. 43).*

11. Noul Cod civil are în vedere distincția pe care doctrina o aduce prejudiciilor morale în prejudicii rezultând din atingerile aduse drepturilor personalității, numite daune morale propriu-zise, și prejudiciile extrapatrimoniale rezultate din atingerile aduse integrității fizice, numite daune corporale, care se pot concretiza atât în prejudicii economice, cât și în prejudicii morale *(S. Neculaescu, p. 44).*

Art. 253. Mijloace de apărare. (1) Persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori amenințate poate cere oricând instanței:

a) interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă;

b) încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;

c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare, instanța poate dispune numai măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) și c).

(3) Totodată, cel care a suferit o încălcare a unor asemenea drepturi poate cere instanței să îl oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanță spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt:

a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;

b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.

(4) De asemenea, persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive.

Reglementarea anterioară

► **Decretul nr. 31/1954**, art. 54.

Legislație conexă

► Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 220/2011 privind **Codul de reglementare a conținutului audiovizual**, art. 49 și urm.

DOCTRINĂ

1. Fiecare drept este înarmat cu promovarea unei acțiuni în justiție *(J. Carbonnier, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 48, nota de subsol 2)*, ceea ce înseamnă posibilitatea de a recurge, în caz de nevoie, la forța de constrângere a statului *(V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Teoria generală, Ed. Național, București, 1996, p. 247)*.

2. Prevederile art. 253 NCC constituie dreptul comun în materie de reparare a încălcărilor aduse drepturilor nepatrimoniale; desigur, pot exista derogări de la acest regim, de exemplu, apărarea dreptului la nume prevăzut de art. 254 NCC *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 81)*.

3. Textul art. 253 NCC reglementează existența mai multor tipuri de acțiuni în justiție ca mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale. În primul rând, sunt acțiunile defensive: acțiunea în prevenirea sau în interzicerea atingerii, acțiunea în încetarea atingerii și acțiunea în constatarea dreptului; în al doilea rând, există acțiuni reparatorii: acțiunea în despăgubiri și acțiunea în repararea daunei morale. Deosebirea principală între acțiunile în apărare și acțiunile reparatorii rezidă în aceea că primele sunt deschise victimei din momentul în care ea a suportat o atingere ilicită adusă personalității sale, în timp ce acțiunile reparatorii cer în plus existența unei vinovății [„dacă vătămarea este *imputabilă* autorului faptei prejudiciabile" – art. 253 alin. (4) *in fine*]. Pentru acestea din urmă se face o trimitere implicită la dispozițiile art. 1357 NCC *(idem, p. 80)*.

4. Sintagma *fapte ilicite* semnifică, pe de o parte, „conduite ale omului prin care se încalcă normele dreptului obiectiv sau regulile de conviețuire socială", „acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale unei persoane" *(L. Pop, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, vol. I, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1993, p. 216)*. Termenul de ilicit, prin el însuși, evocă ideea de comportare interzisă sau contrară unei norme juridice *(M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972, p. 140)*.

5. *Prejudiciul nepatrimonial* (sau extrapatrimonial) în cazul drepturilor personalității este un prejudiciu neeconomic, de obicei temporar (suferința morală încercată dintr-o atingere a onoarei, a reputației, a vieții private). Repararea acestui prejudiciu nu constituie o compensare economică a unei valori patrimoniale, ci repararea satisfăcătoare a lezării unui drept fundamental al personalității *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 81)*.

6. Legiuitorul actual (la fel ca și cel anterior) a instituit un sistem mixt de sancțiuni pentru prejudiciile nepatrimoniale stabilind în primul rând măsuri reparatorii de natură nepatrimonială, iar pe un plan secund măsuri reparatorii de ordin pecuniar. Sunt deci două feluri de sancțiuni civile care pot fi aplicate împreună sau numai una dintre ele, după caz *(ibidem)*.

7. *Măsurile reparatorii de natură nepatrimonială* trebuie să aibă prioritate în raport cu cele pecuniare; ele sunt mult mai rapide și sunt de natură să facă să înceteze tulburarea în viitor. Bunăoa-

ră, interzicerea faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă, încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta mai durează, constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite. De altă parte, instanța îl poate obliga pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri considerate de judecător necesare pentru a se ajunge, pe cât posibil, la restabilirea dreptului atins, cum sunt: a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare într-unul sau mai multe ziare; orice alte măsuri pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat – de pildă, distrugerea materialelor (ziare, cărți, filme etc.) care au adus atingere dreptului respectiv, eliminarea paragrafelor litigioase (nu va fi vorba, totuși, de cenzură), retragerea din circulație a operelor care au cauzat prejudiciul moral (art. 139 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor), dreptul la răspuns prin presă (prin replică, prin rectificare sau prin declarație) sau la rectificare ori replică prin mijloace audio-vizuale, scuze publice; se va ține cont de timpul scurs de la data încălcării dreptului *(idem, p. 81-82).*

8. Dacă celelalte măsuri nepatrimoniale nu sunt suficiente sau în cazul absenței altei forme de reparație, se va recurge la *despăgubirile prin echivalent bănesc* despre care face vorbire art. 253 alin. (4) NCC *(idem, p. 82).*

9. În materia apărării drepturilor personale nepatrimoniale, legiuitorul a adus o necesară reglementare expresă a posibilității celui vătămat într-un drept al său de a cere „despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat". Termenul *despăgubiri* a fost criticat ca nefiind „cel mai adecvat", pentru că ele nu au menirea de a înlocui o valoare economică pierdută cu altă valoare economică. Ele au destinația de a alina sau de a atenua suferințele fizice sau psihice; având deci un efect compensatoriu, mai potrivit ar fi să le numim *„compensații bănești"* (*L. Pop, Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, în Dreptul nr. 6/2010, p. 11-37).*

10. Sistemul actual de protecție a drepturilor personalității nu s-a detașat complet de principiile reparării care stau la baza dreptului comun al răspunderii civile delictuale; nu poate fi vorba încă de o autonomie a regimului juridic aplicabil drepturilor personalității. Astfel se regăsesc condițiile clasice ale art. 1349 NCC (vechiul și notoriul art. 998 C. civ. 1864): o atingere ilicită, o vinovăție, un prejudiciu, o legătură de cauzalitate între ele *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 82).*

11. Drepturile personalității fiind *drepturi absolute*, orice atingere care le-ar fi adusă este prohibită și, ca urmare, ilicită. Așadar, dacă în prima etapă victima unei atingeri trebuie să dovedească faptul că a suferit o atingere a personalității, în cea de-a doua etapă, aparține autorului atingerii să aducă dovada unui motiv justificativ (de pildă, consimțământul victimei). Având în vedere aceste considerente, precum și particularitățile *drepturilor personalității propriu-zise* (dreptul la onoare, demnitate, viață privată, imagine, voce etc.), se pare că există o ușurare a probei, simpla atingere făcând să se prezume prejudiciul și vinovăția; victima unor astfel de atingeri nu ar mai trebui să facă dovada vinovăției, aceasta fiind prezumată prin atingerea care a fost adusă dreptului său (fapta

vorbește de la sine). Soluția trebuie să fie aceeași atât pentru atingerile vieții private, cât și pentru atingerea onoarei, imaginii sau vocii *(idem, p. 83)*.

12. Prejudiciul moral nu se probează, ci se constată, fiind supus prezumției simple a judecătorului, dedus din cauzalitate, acesta fiind chemat să evalueze datele personale ale celui care aspiră la remedierea situației sale injuste, componentele personalității sale *(S. Neculaescu, p. 56)*.

13. Drepturile personalității sunt imprescriptibile, ele fiind, în general, drepturi personale nepatrimoniale, care sunt imprescriptibile extinctiv. Principiul imprescriptibilității drepturilor la acțiune privind drepturile personalității se întemeiază pe caracterul perpetuu al acestora, fiind inseparabile de persoana umană ori morală. În consecință, cât timp aceste drepturi există, trebuie să existe pentru titularii lor și posibilitatea ocrotirii juridice pe calea unei acțiuni în justiție. „Imprescriptibilitatea drepturilor la acțiune privind drepturile personalității este o consecință directă a inalienabilității lor". Cu toate acestea, dreptul la acțiune civilă pentru repararea daunelor – materiale și morale – cauzate prin încălcarea unui drept personal nepatrimonial nu este imprescriptibil, ci este supus regimului comun al prescripției extinctive, deoarece acest drept are un obiect patrimonial distinct de obiectul dreptului subiectiv civil încălcat. Dreptul la reparațiune patrimonială este, pe fond, „un veritabil drept de creanță sancționator" *(M. Nicolae, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 420-421)*.

14. În prezent există o tendință de „patrimonizare" a anumitor drepturi ale personalității. Se admite valabilitatea convențiilor cu titlu oneros prin care se permite publicarea unor relatări referitoare la viața privată a unei persoane ori folosirea imaginii sau vocii în scopuri comerciale *(S. Cercel, E.G. Olteanu, Considerații privind drepturile personalității, www.drept.ucv.ro)*.

15. Mijloacele speciale de apărare a drepturilor nepatrimoniale prevăzute de art. 253-254 NCC, constând în diverse acțiuni în justiție puse la dispoziția persoanei lezate, vor putea fi utilizate pe calea procedurii de drept comun, cu toate garanțiile procesuale prevăzute de lege pentru toate părțile. Aceasta face ca, pe de o parte, măsurile luate de instanța de judecată să fie irevocabile (sau definitive după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă), dar, pe de alta, ca aceste măsuri să fie luate după un interval de timp relativ lung de la momentul la care a fost săvârșită sau a început săvârșirea faptei ilicite prin care se aduce atingere dreptului nepatrimonial sau de la momentul introducerii acțiunii în justiție. În tot acest interval de timp, dacă ne-am limita la mijloacele de apărare arătate, protecția drepturilor nepatrimoniale ar fi suspendată. Este ceea ce justifică reglementarea posibilității luării, în regim de urgență a unor măsuri provizorii de apărare *(a se vedea, infra, art. 255) [Gh. Buta, în Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.), vol. I, p. 480]*.

JURISPRUDENȚĂ

16. Întinderea daunelor morale se stabilește prin apreciere, urmare a aplicării de către instanță a criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cel în cauză, în plan fizic și psihic, importanța valorilor lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării *(C.S.J., completul de 9 judecători, dec. nr. 5437/2003, în Dreptul nr. 2/2005, p. 224).*

Art. 254. Apărarea dreptului la nume. (1) Cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanței judecătorești recunoașterea dreptului său la acel nume.

(2) De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime.

(3) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și apărării dreptului la pseudonim, ales în condițiile legii.

Legislație conexă

► **NCC**, art. 82-85, art. 2576; ► **Legea nr. 8/1996** privind dreptul de autor și drepturile conexe.

DOCTRINĂ

1. Numele este în primul rând un element al personalității. El nu poate fi apărat decât în cazul în care personalitatea este atinsă, este afectată. Condițiile de interes și de prejudiciu sunt cele care concretizează atingerile aduse personalității. În al doilea rând, numele este și un semn al apartenenței familiale, deoarece dreptul de a acționa în justiție împotriva purtării lui pe nedrept nu este recunoscut în exclusivitate aceluia care îl poartă; acțiunea este deschisă și celorlalți membri ai familiei care, chiar dacă nu au dreptul să poarte ei înșiși acel nume, justifică un interes moral pentru a-l apăra. Așadar, toți membrii familiei au calitate procesuală activă pentru a apăra numele de familie în justiție, fără a fi nevoie de demonstrarea unui prejudiciu *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 166).*

2. Mijloacele de apărare a dreptului la nume răspund caracteristicilor acestui drept subiectiv nepatrimonial: *opozabilitatea față de terți* (numele impune tuturor obligația de a se abține de a aduce atingere sau tulbura pe titular în exercitarea acestui drept), *inalienabilitatea* (numele nu poate fi transmis prin acte juridice, ci doar prin efectul legii în cazul filiației, căsătoriei sau adopției); *imprescriptibilitatea* (dreptul la nume operează atât extinctiv – oricât timp un titular nu l-ar exercita, el nu îl pierde –, cât și achizitiv – oricât s-ar folosi un nume, el nu poate fi dobândit) *(idem, p. 162).*

3. Acțiunile fondate pe dispozițiile art. 254 NCC, nefiind în răspundere civilă delictuală, nu va fi nevoie ca reclamantul să dovedească existența unui prejudiciu și nici culpa pârâtului. Ceea ce trebuie el să dovedească este faptul că a dobândit numele (de familie) în mod regulat, că pârâtul poartă numele său fără drept, iar această împrejurare este de natură

să conducă la confuzii, în sensul că pârâtul ar putea fi considerat un membru al familiei reclamantului *(E. Chelaru, Drept civil. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2003, p. 39)*.

4. Apărarea dreptului la nume prevăzută de art. 254 NCC constituie o „derogare" de la dreptul comun în materie de reparare a încălcărilor aduse drepturilor nepatrimoniale stabilit de art. 253 NCC *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 81)*.

5. Prin *uzurparea* numelui se înțelege fapta unei persoane de a folosi în actele vieții civile un nume asupra căruia nu are niciun drept, nici din filiație, nici din căsătorie. În general, uzurpatorul încearcă să beneficieze de prestigiul care este legat de numele pe care îl uzurpă. Acțiunea în uzurpare de nume este o „acțiune în contestație de stat prin care purtătorul legitim al unui nume contestă unui terț dreptul de a purta același nume și solicită instanței să îi interzică pe viitor purtarea numelui uzurpat și să rectifice (cel mai adesea) actele de stare civilă. Interesul de a acționa – condiție necesară oricărei acțiuni în justiție – rezidă în însuși faptul uzurpării. Este deci admisibilă o asemenea acțiune chiar și în cazul în care reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu. Acțiunea este, de asemenea, admisibilă chiar dacă uzurpatorul nu a avut intenția să prejudicieze" *(idem, p. 166-167)*.

6. Trebuie făcută distincția între uzurparea numelui și *utilizarea sa abuzivă*, aceasta din urmă însemnând că persoana nu caută să utilizeze numele altuia în locul propriului nume în toate actele vieții sale civile, ci îl folosește numai în cadrul unei acțiuni sau activități determinate. În cazul folosirii numelui într-o operă de ficțiune, prejudiciul presupune existența unui risc de confuzie între reclamant și personajul operei de ficțiune și discreditarea persoanei reale prin intermediul personajului fictiv. Odată îndeplinite aceste condiții, purtătorul legitim al unui nume este îndreptățit la daune morale cauzate de folosirea abuzivă a numelui sau, după caz, o reparare în natură; bunăoară, interzicerea pentru autor ca pe viitor să utilizeze numele respectiv ori obligarea acestuia de a-și reboteza personajele într-o ediție viitoare *(idem, p. 167-168)*.

7. Pseudonimul „este un fals nume pe care persoana și-l dă ei înseși, spre deosebire de poreclă, care este dată de alții" *(idem, p. 194)*, tocmai de aceea era numit în literatura juridică franceză și „porecla personală"; pseudonimul se dobândește printr-o folosință îndelungată și notorie *(A. Colin, H. Capitant, Curs elementar de drept civil francez, traducere de V.G. Cădere, I. Miloaie, vol. I, ed. a 8-a, Ed. Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria Centrală București, 1940, p. 457)*.

8. Pseudonimul nu este supus regulilor stabilirii, modificării, schimbării ori transcrierii, așa cum este numele. Purtarea pseudonimului nu este obligatorie, spre deosebire de nume și prenume. Alegerea pseudonimului fiind liberă, ea nu presupune niciun fel de procedură de urmat sau de înregistrare. Simpla folosire a unui pseudonim este suficientă pentru a da naștere unui drept la acel pseudonim *(M. Mureșan, A. Boar, Ș. Diaconescu, Drept civil. Persoanele, Ed. Cordial Lex, Cluj Napoca, 2003, p. 55)*. Totuși, alegerea pseudonimului nu presupune o libertate deplină, dat fiind că folosirea numelui unei persoane reale ca pseudonim constituie și ea o încălcare a dreptului la nume *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 168)*.

9. În cazul publicării operei sub un pseudonim sau anonim, drepturile încălcate pot fi apărate de editura ce a publicat opera, de organizațiile de administrare pe principiile colective a drepturilor patrimoniale sau de orice titular al drepturilor de autor și drepturilor conexe *(www.acuz.net/referat_apararea_drepturilor_de_autor_si_a_celor_conexe).*

10. Este imprescriptibilă extinctiv acțiunea privind apărarea dreptului la nume sau a dreptului la pseudonim *(G. Boroi, L. Stănciulescu, Instituții de drept civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 284).*

11. Modalitățile încălcării dreptului la nume sunt diverse și se întâlnesc mai ales în operele literare, artistice, cinematografice, TV. Deosebit de daunele morale ce pot fi acordate persoanei prejudiciate, instanțele judecătorești pot recurge și la mijloace nepatrimoniale precum: înlocuirea numelui cu un altul, interdicția difuzării în continuare a operei, filmului, programului radio etc. *(O. Ungureanu, C. Jugastru, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a rev., Ed. Hamangiu, București, 2009 p. 147).*

Art. 255. Măsuri provizorii. (1) Dacă persoana care se consideră lezată face dovada credibilă că drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii.

(2) Instanța judecătorească poate să dispună în special:

a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;

b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

(3) În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate. Dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile.

(4) Instanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.

(5) Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse.

(6) Măsurile luate potrivit prezentului articol anterior introducerii acțiunii în justiție pentru apărarea dreptului nepatrimonial încălcat înce-

tează de drept, dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora.

(7) Reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora.

(8) Dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune.

Legislație conexă

► **NCPC**, art. 996-1001.

DOCTRINĂ

1. Necesitatea reglementărilor cuprinse în textul art. 255 NCC este dată în primul rând de dezincriminarea faptelor de insultă și calomnie prin lărgirea dreptului la libera exprimare, dar și de concepția la nivel european în sensul că dreptul la viața privată este un drept absolut și intangibil. Pentru că, însă, acest control nu putea fi delimitat în termeni foarte concreți, legiuitorul a lăsat gestionarea acestei probleme în sarcina organelor judiciare care, fiind sesizate de către persoanele care consideră că dreptul la viața privată a fost atins, să poată dispune într-o procedură de urgență limitarea acțiunilor respective. Astfel, orice persoană care se consideră vătămată în dreptul său la demnitate sau viață privată va putea solicita instanței de judecată luarea unor măsuri provizorii sub aspectul interzicerii încălcării/încetării provizorii sau luarea măsurilor necesare pentru a se asigura conservarea probelor. Luarea, însă, a acestor măsuri cu caracter provizoriu poate fi dispusă de instanța de judecată doar dacă se face dovada că atingerile aduse drepturilor reclamate privesc acțiuni ilicite actuale și iminente, iar continuarea acestor acțiuni va duce la crearea unui prejudiciu greu de reparat. Pentru că în practică s-ar putea ivi ocazii în care o persoană presupusă ca fiind lezată în privința drepturilor nepatrimoniale ar putea abuza de această prerogativă, legiuitorul a prevăzut în mod expres ca în astfel de cazuri, persoana lezată va putea fi obligată să depună o cauțiune care să poată să fie folosită de partea adversă, dacă în final se va dovedi că acțiunile catalogate ca fiind ilicite nu există în realitate *(www.businessmagazin.ro/analize/apararea_drepturilor-nepatrimoniale-noul-cod-civil).*

☞ *Articolele 205-206 C. pen., care*

reglementează insulta, calomnia și proba veritații au fost abrogate prin art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, dispoziții declarate neconstituționale prin Decizia nr. 62/2007 a Curții Constituționale. Prin Decizia nr. 8/2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite a decis că art. 205-206 C. pen. nu sunt în vigoare. Potrivit Comunicatului de presă al Curții Constituționale, prin Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013, cu unanimitate de voturi, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art. 414[5] alin. (4) C. proc. pen. și a constatat că „dezlegarea data problemelor de drept judecate prin Decizia I.C.C.J., Secțiile Unite nr. 8/2010 este neconstituțională, contravenind Constituției și Deciziei Curții Constituționale nr. 62/2007".

2. Pentru justificarea reglementării normelor provizorii, a se vedea, *supra*, pct. 15 de sub art. 253.

3. Măsurile provizorii sunt acelea pe care judecătorul le poate lua în cadrul unei proceduri simplificate cu scopul de a asigura executarea ulterioară a hotărârii, a organiza un statut provizoriu al părților sau a înlesni administrarea probelor; ele au un caracter temporar *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 80)*.

4. Pentru ca măsurile provizorii să fie luate, trebuie îndeplinite două condiții: în primul rând acțiunea să fie ilicită, actuală sau iminentă; în al doilea rând, această acțiune să riște să îi cauzeze victimei un prejudiciu greu de reparat *(A. Rădoi, în Noul Cod civil, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 250)*. Pe teren probator, dovada trebuie să fie doar *credibilă*, iar prejudiciul se va interpreta în sens larg, patrimonial sau moral (*ibidem*).

5. Măsura prevăzută de art. 255 alin. (2) lit. a) are în vedere situațiile prevăzute de art. 253 alin. (1) lit. a) și b), care presupun acțiuni iminente sau în desfășurare, pentru care se justifică luarea unor măsuri provizorii. Trimiterea din alin. (3) al art. 255 la alin. (2) al art. 253 nu permite, nici măcar provizoriu, interzicerea acțiunii iminente în ipoteza încălcării dreptului prin exercitarea dreptului la liberă exprimare *(C. Voicu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 327)*. Acțiunea în justiție prevăzută de art. 255 alin. (2) lit. b) (care se referă la măsuri necesare pentru a asigura „conservarea probelor") se circumscrie cadrului mai larg al asigurării de dovezi, reglementată de noul Cod de procedură civilă (*ibidem*).

☞ *A se vedea art. 359-365 NCPC.*

6. Pentru dezvoltări privind condițiile cerute de art. 255 alin. (1) pentru luarea unei măsuri provizorii, a se vedea, pe larg, *Gh. Buta, Noul Cod civil. Studii și comentarii, de M. Uliescu (coord.)*, vol. I, p. 481 și urm.

7. În cazul *prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale*, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate. Înseamnă că textul art. 255 alin. (3), care consfințește aceste reguli, instituie condiții mai stricte pentru încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile. Nu încape îndoială că în acest fel legiuitorul a dorit să evite ca intervenția judecătorului să se transforme într-o cenzură privată; s-a vizat presa scrisă, radio și TV care

au un caracter periodic *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 80-81).*

8. Un caz particular, prin incidența noilor dispoziții, îl reprezintă exercitarea profesiei de jurnalist care în ciuda noilor reglementări nu suferă atingeri de substanță, ci doar de formă. Articolul 76 NCC nu face decât să ne confirme acest lucru prin faptul că instituie o prezumție de consimțământ din partea persoanei vizate de materialul realizat de jurnalist, în anumite situații care pot fi apreciate ca acceptul persoanei ca acele informații să devină publice. Astfel, atâta timp cât persoana publică a permis ca anumite informații despre viața proprie să fie cunoscute de către o persoană care activează în domeniul informării publice (presa scrisă sau audiovizual), nu s-ar putea reține ca divulgarea pe scară largă a acestor date ar putea constitui o atingere adusă vieții intime. Pe cale de consecință, jurnaliștii trebuie doar să se asigure că sursa acelor informații este veridică și că furnizarea informațiilor reprezintă acceptul persoanei vizate chiar dacă acest accept nu este exprimat în mod direct. Concluzionând asupra scurtei analize, putem reține că noile reglementări au rolul de a oferi o garanție în plus acordată drepturilor nepatrimoniale urmând să fie sancționată orice faptă ilicită indiferent de autorul acesteia *(www.businessmagazin.ro/analize/apararea_drepturilor-nepatrimoniale-noul-cod-civil).*

9. Sub aspect procedural, în cazul atingerilor aduse acestor drepturi, instanța soluționează cererea pe calea *ordonanței președințiale*. În ipoteza în care cererea este formulată înaintea introducerii acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Măsurile luate încetează de drept dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora. Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 84).*

10. *Repararea prejudiciului cauzat de măsurile provizorii nefondate* consacră regula că reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă sau a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora [art. 255 alin. (7) NCC]. Apoi, după cum dispune art. 255 alin. (8) NCC, dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială *(art. 996-1001 NCPC – n.n., C.V.)*, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune *(ibidem).*

Art. 256. Decesul titularului dreptului nepatrimonial. (1) Acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

(2) Acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1).

Legislație conexă
► NCC, art. 78 și urm.

DOCTRINĂ

1. Drepturile personalității există până la moartea individului [art. 58 alin. (2) NCC], ceea ce înseamnă că momentul morții stinge aceste drepturi *(a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 85).*

2. Chiar dacă drepturile personale nepatrimoniale sunt netransmisibile, acțiunea în apărarea drepturilor defunctului poate fi exercitată de către o categorie foarte largă de persoane (soțul supraviețuitor, rudele în linie dreaptă și rudele colaterale până la gradul patru). Textul nu face referire la calitatea de moștenitori a acestora, ceea ce permite exercitarea acțiunii pentru restabilirea dreptului nepatrimonial și de către una dintre persoanele indicate la alin. (1), chiar dacă aceasta ar fi renunțat la moștenire sau ar fi înlăturată de un succesibil cu grad mai apropiat *(C. Voicu, în Noul Cod civil, vol. I, Ed. Hamangiu, p. 329).*

Art. 257. Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice. Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

Legislație conexă
► NCC, art. 225-231.

DOCTRINĂ

1. Cu toate că drepturile personalității au fost construite pornind de la atributele fundamentale ale ființei umane, ele pot fi împrumutate și persoanelor juridice, cel puțin pentru acele calități care nu sunt de condiție strict umană; va trebui să se verifice în concret, în relație cu fiecare drept al personalității, dacă persoana juridică poate fi considerată titulara unui interes asimilabil în orice mod celui ocrotit pentru persoana fizică, sesizând, printre altele, dreptul la denumire, la reputație socială, la secretul bancar, la secretul producției industriale, dreptul la identitate etc. *(O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 48-49).*

2. În raport de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate

avea și alte atribute de identificare, precum numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii (contul bancar al agentului economic, codul fiscal, firma, marca, telefon, telex, fax etc.). Atribute de identificare sunt generale, adică denumirea, sediul, naționalitatea și contul bancar, iar atributele de identificare specifice sunt celelalte elemente de identificare, care privesc numai anumite persoane juridice *(Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a X-a rev. și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 572).*

3. Denumirea este, în ceea ce privește persoana juridică, echivalentul numelui, în sens larg, pentru persoana fizică, iar sediul echivalentul domiciliului. Dreptul la denumire și la sediu întrunește caracterele juridice ale drepturilor subiective nepatrimoniale, astfel încât poate fi apărat în justiție *(C. Voicu, în Noul Cod civil, vol. I. Ed. Hamangiu, p. 330).*

JURISPRUDENȚĂ

4. În anumite împrejurări, poate exista o recunoaștere expresă sau tacită a drepturilor fundamentale și persoanelor juridice. Deși dreptul la onoare și la intimitate se găsește într-o strânsă legătură cu persoana fizică, acestea nu trebuie să fie excluse din domeniul protecției persoanei juridice, deoarece în cadrul persoanei juridice de drept privat se poate stabili un spațiu de intimitate; persoana juridică poate și ea să fie vătămată în onoarea sa atunci când este defăimată sau când, din pricina altuia, decade din considerarea de care s-a bucurat *(Trib. Constituțional din Spania, dec. nr. 139/1995, apud O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 49).*

5. Atingerile aduse onoarei anumitor grupuri nedeterminate de persoane permit ca oricare dintre membrii acestora să poată iniția o acțiune pentru protecția ei. S-a admis existența unui asemenea drept în favoarea unei scriitoare evreice, care a acționat în judecată un fost nazist pentru că a negat veridicitatea persecuției evreilor în lagărele de concentrare *(Trib. Constituțional din Spania, dec. nr. 214/1991, citată în L. Diez-Picazo y A. Gullon, Sistema de derecho civil, vol. I, Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica, undécima edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, p. 36 și urm., apud O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011, p. 49).*

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a extins noțiunea de domiciliu și la situația unui cabinet de avocatură *(Niemietz c. Germaniei, 16 decembrie 1982, în C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 687).* De asemenea, a recunoscut expres dreptul unei societăți comerciale la respectarea sediului său social, a agenției sale sau a spațiilor sale profesionale (*Société Colas Est și alții c. Franței, 16 aprilie 2002, idem, p. 686).*

Index[*]

Abuzul de drept **15**
Actele de stare civilă
- noţiune **99** 2-3
- anularea **100** 1, 6, 9
- modificarea **100** 2, 6, 9
- completarea **100** 3, 6, 9, 15
- rectificarea **100** 4, 7, 9-11, 13-14
- nulitate **100** 5, 9
- menţiuni **101**
- ofiţer necompetent **101**

Actele persoanei juridice
- obligativitate **212** 1-2
- opozabilitate **212** 3-4
- ale fondatorilor **210**
- contrarietate de interese **215**
- nulitate **216**
- în limita puterilor **218** 2, 5, 7
- cu depăşirea puterilor **218** 3-4, 6, 10-11
- menţiuni obligatorii **231**

Amendă civilă
- aplicată tutorelui **163**

Analogia iuris **1** 17, 24; **9** 8-10
Analogia legis **1** 17, 21-22, 26; **9** 7
Aparenţa în drept **17** 2-6
Apărarea dreptului la nume
- calitate procesuală activă **254** 1
- obiectul probei **254** 3
- uzurpare **254** 5
- utilizare abuzivă **254** 6
- folosirea pseudonimului **254** 7-9
- imprescriptibilitate **254** 10

Apărarea drepturilor nepatrimoniale
- acţiuni defensive **253** 3
- acţiuni reparatorii **253** 3
- fapte ilicite **253** 4
- prejudiciul nepatrimonial **253** 5
- măsuri reparatorii nepatrimoniale **253** 6-7
- măsuri prin echivalent bănesc **253** 6, 8-9
- prezumarea vinovăţiei **253** 11
- prezumarea prejudiciului moral **253** 11-12
- imprescriptibilitate **253** 13
- măsuri provizorii **253** 15; **255**
- prejudicii aduse prin presă **255** 7-8
- decesul titularului **256**
- în cazul persoanei juridice **257**

Aplicarea generală a Codului civil **3**
Aplicarea imediată a legii noi **6** 6, 26-40, 50
Aplicarea în timp a legii **6**
Aplicarea prioritară a dreptului UE **5**
Aplicarea prioritară a reglementărilor internaţionale **4**
Atribute de identificare **59**

Buna-credinţă **14**; **17** 7-11
Bunele moravuri **11** 20-26

Capacitatea civilă
- noţiune **28** 1-3
- de folosinţă **28** 3-5
- de exerciţiu **28** 3-4, 6
- limite **29**
- egalitatea capacităţii **30**

Capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice
- noţiune **37**

[*] Cifrele scrise cu caractere aldine reprezintă numărul articolului din Codul civil, iar cifrele scrise cu caractere normale reprezintă numerele marginale ale comentariilor, notelor de doctrină şi soluţiilor din practica instanţelor ataşate articolelor din cod.

- început **38**
- minorul căsătorit **39**
- anticipată **40**
- restrânsă **41**
- încuviințare **41** 3-6
- acte ale minorului **42; 43** 4-5
- lipsă **43**
- reprezentarea legală
- anulabilitate **44; 46**
- fraudă **45**
- obligația de restituire **47**
- confirmarea actului anulabil **48**

Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice
- definiție **209** 1
- anticipată **209** 3; **210** 3
- mandat **209** 5-7

Capacitatea de folosință a persoanei fizice
- noțiune **34**
- durată **35**
- drepturile copilului conceput **36**

Capacitatea de folosință a persoanei juridice
- definiție **205** 1-2
- anticipată **205** 3-4
- dobândire **205** 5-7
- autorizare **207** 10; **205** 9
- acte preluate de persoana juridică **205** 11-14
- conținut **206**
- principiul specialității **206** 4-6
- nulitate absolută **206** 7
- autorizarea activităților speciale **207**
- capacitatea de a primi liberalități

Capitalul social **230** 5

Caracterele genetice
- intervenții **63**
- profil ADN **65**

Cetățenii străini și apatrizii **27**

Clonarea umană **62** 5; **63** 3-5

Codul unic de înregistrare **230** 4

Comerciant **3** 7-9

Consiliul de familie
- noțiune **108** 2-3
- rol **124**
- membri **125**
- modificare **127**
- constituire **128**
- funcționare **129**
- atribuții **130**
- înlocuire **131**
- imposibilitatea constituirii **132**
- aviz **136; 144** 9, 19
- controlul instanței **151**

Conținutul Codului civil **2** 10-11

Curatela propriu-zisă
- cazuri **164** 5; **178**
- noțiune **178** 1-2
- instanța competentă **179**
- curator **180**
- efecte **181**
- instituire **182**
- conținut **183**
- înlocuire **184**
- încetare **185**

Curatela specială **178** 1; **186**

Curator special **150; 159; 167; 186**

Declararea judecătorească a morții
- noțiune **49** 1-2
- calcul **49** 3
- cazuri speciale **50**
- procedura **51**
- data morții **52** 1-2
- rectificare **52** 4-7
- prezumție
- anularea hotărârii **54**
- descoperirea certificatului de deces **55**
- moștenitori aparenți **56-56**

Denumirea persoanei juridice
- noțiune **226** 1
- firma **226** 2, 6; **231** 6
- transmiterea firmei **226** 4, 7

- modificare **225** 7, 11; **228** 13
- inopozabilitate **229**
Desființarea unor persoane juridice **250**
Divizarea
- totală **236** 1; **237** 2-3, 5; **238** 6
- parțială **236** 2; **237** 10
- prin absorbție **236** 4
- prin constituirea unei noi societăți **236** 4
- efecte **237**
- proiect de divizare **237** 9
- întinderea răspunderii **238**
- repartizarea contractelor **239**
- încetarea contractelor **240**
Dizolvarea persoanei juridice
- cazuri **245** 2-10
- de drept privat **245** 3-4
- de drept public **246**
- de drept **245** 12
- prin hotărâre judecătorească **245** 13
- voluntară **245** 11
- silită **245** 11
- asociații și fundații **245** 7
- societăți **245** 8-9
- lichidare **245** 14-16; **248**
- opoziții **247**
Domiciliul
- caractere **86**
- noțiune **87** 1-3
- voluntar **87** 4
- legal **87** 4
- convențional **87** 4; **97**
- schimbare **89**
- prezumție **90**
- dovada **91**
- minorului **92** 1
- minorului sub tutelă **137**
- interzisului **92** 1-2
- cazuri speciale **93**
- celui pus sub curatelă **94**
- la curatorul special **95**
- profesional **96**
- ales **97**
Dreptul de a dispune de sine însuși **60**
- interzicerea actelor patrimoniale **66**
- intervenții medicale **67**
Dreptul la demnitate **72**
Dreptul la libera exprimare **70**
Dreptul la propria imagine **73**
- consimțământ la publicare **73** 2-3
- persoană publică **73** 4-5
Dreptul la viața privată **71**
- atingeri **74**
- limitări **75**
- prezumția de consimțământ **76**
- prelucrarea datelor personale **77**
Dreptul la viață
- noțiune **61** 1-2
- început **61** 3-4
- protecție **61** 5
- investigație **61** 6-8
- sesizarea instanței **69**
Drepturi ale personalității **58**
- limite **75**

Egalitatea în fața legii civile **30**
Elementele persoanei juridice **187**
Emblema **230** 8
Eroarea comună și invincibilă **17**
Exploatarea întreprinderii **3** 4-5
Extrateritorialitatea legii **8**

Faptele persoanei juridice **219**
- răspunderea organelor **219** 3, 5, 7-8
- răspunderea persoanei juridice **219** 2, 8
Fuziunea
- prin absorbție **234** 2; **235** 2, 4, 6-7
- prin contopire **234** 3; **235** 3, 8
- transfrontalieră **234** 6-7
- efecte **235**

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Garantarea drepturilor inerente ființei umane **61**
Garantarea drepturilor și libertăților civile **26**

Hotărâri judecătorești de stare civilă **99** 4-5; **100** 8

Identificarea persoanei juridice **225-231**
Inalienabilitatea **12** 3-17
Interpretarea legii **9**
- gramaticală **9** 4
- logică **9** 4-6
- istorico-teleologică **9** 4
- oficială **9** 11
- judiciară **9** 11-21

Interzicerea analogiei **10**
Interzicerea eugeniei **62**
Inviolabilitatea corpului uman **64**
Izvoarele dreptului civil **1**

Încetarea persoanei juridice **244**
Încetarea personalității juridice
- efecte **251** 2
- moment **251** 3-4
- radiere **251** 5-6

Înființarea persoanei juridice **194**
- prin act de dispoziție **194** 2-9
- prin act de înființare **194** 2, 10-13
- partide politice **194** 13
- sindicate **194** 13
- societăți **194** 14
- societăți agricole **194** 14
- camere de comerț bilaterale **194** 15
- reprezentanțele societăților străine **194** 16
- asociații și fundații **194** 18
- forme de exercițiu profesii **194** 20
- misiuni diplomatice și consulare **194** 21
- durata **195**

Înregistrarea persoanei juridice **200**
- sindicate **200** 1
- obligativitate **200** 2-3
- la cerere **200** 4
- din oficiu **200** 4
- verificarea documentelor publicate **201**
- caracter constitutiv **202** 1
- opozabilitate **202** 2-4
- răspundere **203**
- modificarea actului de înființare **204**

Întreprindere **187** 20

Jurisprudența **1** 7, 10

Legea **1** 12
Libertatea de a dispune **12**
- dispoziția materială **12** 2
- dispoziția juridică **12** 2
- limitări **12** 3-17

Lichidarea **245** 14-17;
- noțiune **248** 1-2
- efecte **248** 3-7
- bunuri rămase **249**

Marca **230** 7

Naționalitate
- noțiune **225** 1-3
- sediu principal **225** 4-7
- sediu fictiv **225** 8
- română **225** 6
- europeană **225** 11

Neretroactivitatea legii **6** 2-5, 8-25, 51-53
Nulitatea actelor persoanei juridice
- absolută **216** 2, 7, 8, 13
- relativă **217** 2
- suspendare **217** 1, 4-5
- cauțiune **217** 2-3

Nulitatea persoanei juridice
- cauze **196**
- absolută **196** 6
- relativă **196** 7; **197** 1
- totală **196** 5
- acoperire **196** 9; **197** 2-3
- efecte **198**; **199**

Numele
- noțiune **59** 1-2; **82** 1
- dreptul la nume **59** 3-11; **82** 2-6
- structură **83** 1-2
- porecla **83** 3
- pseudonim **83** 4-5
- dobândire **84**
- modificare **84** 4
- copil din afara căsătoriei **84** 3, 9, 13
- copil din căsătorie **84** 2, 14
- copil adoptat **84** 6-7
- acțiuni privind filiația **84** 5, 11
- soț supraviețuitor **84** 10
- soț divorțat **84** 15
- schimbare pe cale administrativă **85**

Obiceiul **1** 5-6, 19, 25
Obiectul Codului civil **2** 1-9
Ocrotirea persoanei fizice
- interes **104**; **133**
- persoane ocrotite **105**
- măsuri **106**
- instanța de tutelă **107** *v. Tutela, Punerea sub interdicție, Curatela, Consiliul de familie*

Ordinea publică **11** 1-19
Organele persoanei juridice
- lipsa **210**
- incapacități **211**
- incompatibilități **211**
- obligații **213**
- separarea patrimoniilor **214**
- răspunderea membrilor **220**

Organizarea persoanei juridice **187** 5-7

Patrimoniul **31** 1-11
- realitate **31** 8
- unitate **31** 9-11
- mase patrimoniale **31** 9, 12; **33**
- transfer intrapatrimonial **32**
- profesional individual **33**

Patrimoniul persoanei juridice **187** 8-11, 22-24
Persoană decedată
- respectul datorat corpului **78**
- respectul datorat memoriei **79**
- respectarea voinței **80**
- prelevarea **81**

Persoane juridice de drept privat **189** 8, 10, 12, 14; **190**
Persoane juridice de drept public **189** 3-6, 9, 11, 16; **191**
- răspundere **221**
- independența patrimonială **222**
- dizolvare **246**

Persoane juridice de utilitate publică **189** 8, 15
Persoanele fizice
- noțiune **25** 3-5
- reglementare **34-186**

Persoanele juridice
- noțiune **25** 3-4, 6
- reglementare **187-251**
- calitatea **188**
- categorii **189**
- regim juridic **192**

Personalitatea juridică **187** 1, 26
- efecte **193**

Personalitatea umană
- noțiune **252** 2
- ocrotire **252** 7-11 *v Apărarea drepturilor nepatrimoniale*

Prelevarea și transplantul
- persoane în viață **68**
- persoane decedate **81**

Prelucrarea datelor personale **77**
Principiile de drept **1** 8, 17, 23
Profesioniști **3** 3-9

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Publicitatea **18-24**
- obiect **18** 6-12
- noțiune **18** 1
- funcții **18** 2
- condiții **19**
- opozabilitatea **20** 3, 5-9
- inopozabilitatea **20** 10-11
- prezumții **21**
- sancțiuni **22**
- concurs **23**
- consultarea registrelor **24**

Punerea sub interdicție
- condiții **164** 1-4, 6
- desemnarea tutorelui **166**
- curator special **167**
- procedura **168**
- efecte **169** 1-2
- opozabilitate **169** 2
- numirea tutorelui **170**
- reguli **171 1**
- deosebiri de tutela minorului **171** 2
- acte anulabile **172**
- înlocuirea tutorelui **173**
- obligațiile tutorelui **174**
- gratificarea descendenților **175**
- minor pus sub interdicție **176**
- ridicarea interdicției **177**

Renunțarea la drept **13**
Reorganizarea **232-234**
- data transmiterii **242**
- opoziția creditorilor **243** 2-3
- opoziția asociaților/acționarilor **243** 4 *v. Fuziunea, Divizarea, Transformarea*

Reședința
- noțiune **88**
- dovada **91**
- minorului sub tutelă **137** 4

Scopul persoanei juridice **187** 12-18, 21
Sediul persoanei juridice
- noțiune **227** 1
- sediu social **227** 2
- importanță **227** 3
- principal **227** 9
- secundar **227** 9-10
- schimbare **228** 1-2, 4
- inopozabilitate **229**

Separarea patrimoniilor **214**
Starea civilă
- noțiune **98**
- posesia de stat **98** 5
- dovada **99** 1; **103**

Statul
- subiect de drept civil **223** 1-2
- răspundere civilă **224**

Subiectele de drept civil **25**

Teritorialitatea legii **7**
Transformarea persoanei juridice **241**
Tratatele internaționale **4**
Tutela
- noțiune **110** 1-2
- caracteristici **110** 4
- cazuri **110** 5-12
- înștiințare **111**
- caracter personal **122**
- gratuitate **123**
- exercitare **133**
- conținut **134**
- soți **135**
- domiciliul minorului **137**
- felul învățăturii sau al pregătirii profesionale **138**
- ascultarea minorului **119** 4; **139**
- inventarul bunurilor **140**
- acte în lipsa inventarului **141**
- administrarea bunurilor **142**
- acte de conservare și administrare **141**; **142** 2, 8-11, 13; **143** 7-8

FOR GENERAL UNIVERSITY LIBRARY

- acte de dispoziție **142** 9; **144**
- reprezentarea minorului **143**
- autorizarea instanței de tutelă **144** 9, 12, 19-21; **145**
- încuviințarea și autorizarea actelor minorului **146**
- acte interzise **147**
- suma pentru întreținere **148**
- depozite bancare **149**
- curator special **150**; **159**
- controlul instanței **151**
- dare de seamă anuală **152**
- descărcare **153**; **162**
- dispensa de a da socoteală **154**
- plângere **155**
- încetare **156-162**
- dare de seamă generală **160**
- predare bunuri **161**
- amenda civilă **163**

Tutorele
- condiții **112** 1-6; **113** 1-2
- cauze de excludere **113** 3-10, 12
- desemnare de către părinte **114** 1, 3; **119** 3
- numire de către instanță **114** 1, 3; **118**; **119**
- publicitatea revocării **114** 2
- desemnarea mai multor tutori **115**
- garanții **117**
- ascultarea minorului **119** 4;
- refuzul continuării **120**
- înlocuire **121**
- dare de seamă **152**
- descărcare **153**
- dispensa de a da socoteală **154**
- plângere **155**
- deces **157**
- îndepărtare **158**

Ultraactivitatea legii **6** 7, 41-49
Unitățile administrativ-teritoriale
- reprezentare **223** 3
- răspundere civilă **224**

Uzanțele **1** 11, 13-16

Vinovăția **16**
- intenția **16** 5, 14
- culpa **16** 3-19

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

Noul Cod de procedură civilă

Comentariu pe articole

Gabriel Boroi (coordonator)
Octavia Spineanu-Matei, Andreia Constanda, Carmen Negrilă, Veronica Dănăilă, Delia Narcisa Theohari, Gabriela Răducan, Dumitru Marcel Gavriș, Flavius George Păncescu, Marius Eftimie

15 martie 2013
290 lei, 1840 p. (vol. I – 1040 p., vol. II – 800 p.)
ISBN general 978-606-522-854-2
ISBN vol. I – 978-606-678-576-1
ISBN vol. II – 978-606-678-577-8

Lucrarea pe care o aveți în față reprezintă un comentariu al Legii nr. 134/2010 – noul Cod de procedură civilă, elaborat de o echipă de practicieni, sub coordonarea profesorului Gabriel Boroi. Pe parcursului acestui demers, autorii au optat pentru o abordare complexă, îmbinând aspectele teoretice cu cele jurisprudențiale. Comentariile sunt realizate și dintr-o perspectivă comparativă, între vechiul și noul cod, cu accent special pe elementele de noutate legislativă.

De multe ori, analiza pe articole, prin raportare la celelalte dispoziții ale codului și la legislația procesual-civilă afectată de intrarea lui în vigoare, a făcut posibilă și identificarea unor necorelări și, mai ales, a unor dificultăți de interpretare, pe care autorii le-au supus dezbaterii în această lucrare, încercând să identifice și posibile soluții de urmat.

BCU IAȘI - BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

O nouă reglementare – anunțată, așteptată, dar și criticată înainte de vreme. Să nu uităm, însă, că multe dintre textele care au devenit lege în 2011 au fost, inițial, probleme dezbătute și tranșate de doctrină și jurisprudență.

Pornind de la această premisă, autorii explică fiecare text din noul Cod civil prin intermediul celor mai valoroase soluții din jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale și note de doctrină extrase din operele relevante ale dreptului civil, prin care sunt aduse completări privind interpretarea și aplicarea problemelor de drept avute în vedere. Toate acestea sunt „topite" într-o expunere sintetică a fiecărui articol din cod, care conturează clar și succint aria lui de aplicare și identifică posibile soluții de punere în practică.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preț: 55 lei

7 vol. _ ISBN 978-606-678-583-9
vol. 1 _ ISBN 978-606-678-584-6

9 786066 785846

reduceri de până la **30%**
pentru comenzi on line

www.hamangiu.ro